

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

De la Restitution de la Dot en Droit Civil ET en Droit Fiscal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le MERCREDI 25 FÉVRIER 1931, à 15 heures

PAR

Jean VERROLLES

Lauréat de la Faculté

JURY D'EXAMEN :

Président :	M. LEPARGNEUR, Professeur.
Suffragants	{ M. LEMONNIER, Professeur.
	{ M. LAMPUE, Professeur.

BAYEUX

IMPRIMERIE RENÉ-P. COLAS, 19, RUE ROYALE

—
1931

DE LA RESTITUTION DE LA DOT
EN DROIT CIVIL
ET EN DROIT FISCAL

Université de Caen — Faculté de Droit

Année Scolaire 1930-1931

Doyen :

M. Henry NÉZARD (*, I. 1911).

Doyen honoraire :

M. Eustache PILON (*, I. 1911).

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (I. 1911).

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. 1911).

GÉNESTAL (I. 1911).

Professeurs :

MM. DEGOIS (I. 1911), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit maritime.

NÉZARD (*, I. 1911), professeur de Droit administratif, chargé d'un cours de Législation minière.

GOMBEAUX (I. 1911), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

BRIDREY (I. 1911), professeur de Droit romain et d'Histoire du Droit public français.

LEPARGNEUR (A. 1911), professeur de Droit commercial, chargé d'un cours de Notariat et Enregistrement.

NOYELLE (A. 1911), professeur d'Economie politique.

LEMONNIER (A. 1911), professeur de Droit civil.

PERREAU, professeur de Droit civil.

DEMONTÈS, professeur de Procédure civile et de Voies d'exécution, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.

LAMPUÉ, professeur de Droit constitutionnel et de Droit international public.

YVER, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit français et du Droit privé et du cours d'Histoire de la coutume de Normandie.

LEDUC, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.

BESNIER, chargé d'un cours de Droit romain.

Secrétaire :

M. ADDE, (I. 1911), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

De la Restitution de la Dot en Droit Civil ET en Droit Fiscal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le MERCREDI 25 FÉVRIER 1931, à 15 heures

PAR

Jean VERROLLES

Lauréat de la Faculté

JURY D'EXAMEN :

Président :	M. LEPARGNEUR, Professeur.
Suffragants	{ M. LEMONNIER, Professeur.
	{ M. LAMPUÉ, Professeur.

BAYEUX

IMPRIMERIE RENÉ-P. COLAS, 19, RUE ROYALE

1931

*La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*



LA RESTITUTION DE LA DOT EN DROIT CIVIL ET EN DROIT FISCAL

INTRODUCTION

I.

Le mariage crée, entre le mari et la femme, aux termes mêmes de l'article 212 du Code Civil, et d'après toutes les lois morales et religieuses, des devoirs réciproques de « fidélité, secours et assistance ». Mais à l'association de personnes, dont le chef est le mari, (article 213 et suivants), s'ajoute une association pécuniaire. Si celle-là est réglée d'une façon uniforme par le Code Civil, celle-ci varie au gré des époux qui peuvent, avant le mariage, choisir comme ils l'entendent (article 1387) leur « régime matrimonial », c'est-à-dire les règles qui gouverneront leurs biens.

Cette liberté de choix laissée aux époux leur permet d'adopter un grand nombre de stipulations diverses, mais toutes ces stipulations peuvent se ramener à deux types : d'une part les régimes de communauté (soit légale, soit conventionnelle) et d'autre part les régimes sans communauté (séparation de biens, régime exclusif de communauté et régime dotal).

II.

Comme chef de l'association conjugale, le mari doit fournir à sa femme « tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie » (article 214) et, solidairement avec elle, « nourrir,

entretenir et élever leurs enfants » (article 203). En un mot, le mari est tenu de subvenir à toutes les charges du ménage. Mais, en pratique, le mari n'est pas seul pour cela : la femme lui vient en aide en lui apportant une « dot ».

Le mot « dot » a un double sens : dans son sens le plus large, il désigne les biens donnés au futur époux ou à la future épouse, en vue de leur établissement par mariage ; au sens étroit du mot, et suivant l'article 1540 du Code Civil, la dot est le bien que la femme apporte au mari, soit en propriété, soit en jouissance, pour lui aider à supporter les charges du ménage. C'est dans ce sens seulement que nous l'entendrons au cours de ce travail.

III.

Sous tous les régimes, — sauf sous le régime dotal lorsque tous les biens de la femme sont paraphernaux, et sous le régime de la séparation de biens qui l'excluent par leur nature même, — il y a une dot.

Sous le régime de la communauté, et sauf stipulation contraire, tous les biens de la femme sont dotaux soit quant à la jouissance, soit quant à la propriété.

Sous le régime exclusif de communauté, tous les biens de la femme sont dotaux, mais quant à la jouissance seulement.

Sous le régime dotal, sont dotaux les biens que la femme s'est formellement constitués en dot ou qui lui ont été donnés dans le contrat de mariage.

Remarquons d'ailleurs ici que, dans la terminologie du Code, la dot de la femme commune en biens (quand on la considère comme une mise sociale et qu'il s'agit de savoir si, et comment la femme peut la reprendre) est plus spécialement appelée « apport », et (Cpr. articles 1498, 1501, 1502, 1511 et 1514) est l'objet, non d'une restitution, mais d'une reprise (Cpr. article 1472).

IV.

Cette dot, ces apports de la femme confiés au mari lors du mariage, celui-ci ne les conservera pas quand le mariage sera dissous : il devra en effectuer la « restitution » ; la femme pourra en poursuivre la « reprise ».

Je me suis proposé de traiter, dans cet ouvrage : « de la restitution de la dot en droit civil et en droit fiscal ».

J'ai ajouté à mon sujet, « et en droit fiscal », car l'intervention d'un tiers dans le contrat de mariage pour garantir soit la réalité des apports faits par la femme, soit la restitution de la dot, présente, en ce qui concerne le tarif à appliquer, de sérieuses difficultés.

Ce titre même va limiter mon travail. En effet, je n'aurai pas besoin de m'occuper du régime de la séparation de biens ni des paraphernaux sous le régime dotal. Sous le régime de communauté, je n'aurai également à parler que des reprises de la femme.

V.

Lors de la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers réclameront au mari la restitution de la dot. S'il n'y a pas contestation entre eux et le mari sur le montant de la restitution, qu'est-ce que le mari doit restituer ? Comment cette restitution doit-elle se faire, dans quel délai ?

A partir de quel moment les intérêts de la dot sont-ils dûs à la femme ?

S'il y a contestation entre les parties, il faudra que l'une ou l'autre prouve la consistance de la dot et sa réception par le mari. A qui incombera le fardeau de la preuve ? Que faudra-t-il prouver ? Quels modes de preuve admettre ?

VI.

Le libellé du titre de cet ouvrage impose une division en deux parties, la première consacrée au droit civil, la seconde au droit fiscal.

En droit civil, il nous faudra étudier quelles sont les causes qui donnent lieu à la restitution de la dot ; à qui et par qui elle est dûe ; que faut-il restituer, et comment prouver le montant de la restitution ; dans quel délai cette restitution doit-elle être effectuée.

Mais avant d'aborder l'étude de ces questions, une interrogation se pose à nous. Les textes du Code qui s'occupent de la restitution de la dot sont éparés dans tout le titre du « Contrat de mariage ». Les règles édictées dans le chapitre consacré au régime dotal, doivent-elles être combinées entre elles, pour les interpréter, les compléter les unes par les autres ? Nulle disposition de notre Code ne le dit. Pour répondre, si possible, à cette question, il nous faudra d'abord étudier le développement historique de la restitution de la dot, en droit romain et dans l'Ancien Droit français, et, ensuite, donner quelques explications sur l'ordre suivi dans la rédaction du titre du « Contrat de mariage ». Ce sera l'objet d'un premier chapitre.

Ces explications terminées, nous consacrerons un second chapitre à l'étude des causes qui rendent la dot restituable, et à la question de savoir à qui, et par qui la dot doit être restituée. Dans un troisième chapitre nous étudierons les faits à prouver pour avoir droit à une reprise, et de quelle manière cette preuve doit être administrée ; puis, dans un quatrième chapitre, l'objet de la restitution, son montant, la manière dont cette restitution doit être faite, dans quel délai, et, enfin quelles sont les sûretés accordées à la femme pour garantir la restitution de sa dot.

Pour ce qui est du droit civil, cette question des garanties présente un moindre intérêt qu'en droit romain et dans l'ancien droit français. En revanche, au point de vue fiscal, il y a, surtout à propos de l'intervention d'un tiers dans le contrat de mariage pour garantir la restitution de la dot, un champ d'études fort intéressant auquel sera consacrée la deuxième partie de cette étude (1).

(1) Les abréviations pour références qui seront utilisées dans les pages suivantes, sont :

- Tr. alph. : Traité alphabétique de Maguéro, 2^e ed.
- Dict. red. : Dictionnaire des rédacteurs, 4^e ed.
- Rep. Enr. : Répertoire de Garnier, 7^e ed.
- Jur. Cl. Enr. : Juris Classeur de l'Enregistrement.
- J. E. : Journal de l'Enregistrement.
- R. E. : Revue de l'Enregistrement.
- J. Not. : Journal des notaires.
- D. J. G. : Répertoire de Jurisprudence générale de Dalloz.
- D. J. G. S. : Supplément à ce répertoire.
- D. H. : Recueil hebdomadaire de Dalloz.
- D. : Recueil périodique de Dalloz.
- S. : Recueil de Sirey.
- P. : Pandectes Françaises.
- S. Chr. : Sirey chronologique.
- Instr. : Instructions de la Régie de l'Enregistrement.

Les principaux ouvrages compris dans la rubrique « Ouvrages Généraux » de la Bibliographie seront le plus souvent désignés par le nom de l'auteur sans le titre de l'ouvrage.

Pour les textes romains, nous avons adopté le mode de citation suivant :

- Nov. 1, c. 2, 2. : Nouvelle 1, chapitre 2, § 2.
- Inst., 4, 6, *De act.* 37. : Institutes, livre 4, titre 6, *De actionibus*, § 37.
- D. 23. 3. *De J. D.* 78. 4. : Digeste, livre 23, titre 3, *De Jure Dotium*, loi 78, § 4.
- C. 5. 13. *D. r. u. a.* 1. 7. : Code, livre 5, titre 13, *De rei uxoriæ actione*, loi 1, § 7.

PREMIÈRE PARTIE

La restitution de la dot en droit civil

CHAPITRE PREMIER

Historique de la restitution de la dot

SECTION I

DROIT ROMAIN

La dot, la libéralité faite au mari en vue des charges du ménage, la « *donatio marito delata ad onera matrimonii sustinenda* », en droit romain, — comme, d'ailleurs, en droit français actuel — soulève trois questions : quels sont ses modes de constitution ; quels sont les pouvoirs du mari sur les biens dotaux pendant le mariage ; et enfin, quels sont les droits de la femme après la dissolution du mariage.

Nous ne devrions ici, d'après le titre même de ce travail, nous occuper que de cette dernière question. Mais, dans ce court aperçu historique, il nous sera impossible de passer sous silence la seconde, parce que, sur ces deux points, les règles du droit romain ont beaucoup varié, et d'une manière symétrique. Les restrictions de plus en plus grandes aux pouvoirs du mari, pour garantir la restitution de la dot, n'ont

pu être successivement apportées qu'en même temps que s'établissait graduellement à la charge du mari l'obligation de restituer la dot, obligation qui n'a pas, remarquons-le, toujours pesé sur lui.

En effet, à ce point de vue de la restitution de la dot, l'évolution du droit romain peut se diviser en trois systèmes que nous étudierons sous trois paragraphes distincts : le système de l'Ancien Droit ou primitif dans lequel le mari acquiert la dot sans devoir jamais la rendre ; le système du droit postérieur ou classique où il doit la rendre dans certains cas ; enfin le système du droit de Justinien où le mari doit toujours rendre la dot. Dans ces trois systèmes nous assistons à une diminution progressive des pouvoirs du mari sur la dot, qui, absolus en vertu du droit primitif, sont étroitement limités par le droit de Justinien.

§ 1^{er}. — Système de l'Ancien Droit

La dot existe déjà dans l'ancien droit romain, mais il faut distinguer si le mariage a lieu avec ou sans « manus » et si la femme est « alieni » ou « sui juris ».

Dans le mariage avec « manus », la « conventio in manum » fait acquérir au mari tout le patrimoine de la femme si elle est « sui juris ». Si au contraire, elle est « alieni juris », dépourvue de biens propres, le mari n'acquiert que les biens donnés à la femme en vue de son mariage et des charges qu'il entraînera. Mais dans les deux cas, ces biens acquis au mari se confondent dans son patrimoine sans être soumis à un régime distinct, ni pendant, ni après le mariage. Si le mariage se dissout par le prédécès de la femme, le mari ayant toujours les charges du mariage restera propriétaire de la dot, qui, de son patrimoine passera, non pas aux membres de l'ancienne famille de la femme, mais aux enfants issus du mariage. Si le mariage se dissout par le prédécès du mari, la femme

étant « loco filiae », héritera de ces biens comme de tous les autres, en concours avec les descendants.

Dans le mariage sans « manus » la femme restant dans une famille distincte garde ses biens propres, si elle en a (1) ; mais en vue des charges du mariage, on imite artificiellement le résultat de la « manus ». Pour cela des biens seront remis en dot au mari soit par des tiers, soit, si elle est « alieni juris », par le « paterfamilias » ou, si elle est « sui juris », par elle-même (2).

La constitution de dot, qui prend dans ce cas une physionomie particulière qu'elle n'avait pas dans le mariage avec « manus », ne soumet pas à un régime propre, ni pendant le mariage, ni après la dissolution de celui-ci, les biens donnés, qui continuent toujours, comme dans le mariage avec « manus », à entrer dans le patrimoine du mari.

Lorsque le mariage vient à se dissoudre, la dot subit le même sort que dans le mariage avec « manus », et reste au mari ou à ses héritiers ; seulement, au cas de prédécès du mari, la femme n'est plus héritière, puisqu'elle n'est plus « loco filiae » ; et ici, lorsqu'il y a des enfants, il est tout à fait normal qu'elle ne puisse reprendre les biens dotaux parce que, alors, ils seraient perdus pour les enfants qui ne sont pas ses héritiers.

Le principe était que le mari étant toujours propriétaire de la dot n'avait pas à la restituer.

§ 2. — Système Classique

Le divorce, s'implantant au milieu de la société romaine, amena de nombreux changements dans la législation dotale.

Le divorce n'était pas une innovation pour les lois romaines.

(1) C'est de là que vient la distinction entre les biens propres de la femme *sui juris*, les paraphernaux, les *res extra dotem constitutæ*, et les *res dotales*, la dot.

(2) Cette dot était appelée « profectice » quand elle venait de l'ascendant paternel (*a patre profecta*) ; elle prenait le nom « d'adventice » quand elle provenait de la femme ou d'un tiers (*aliunde quam ex re patris*).

Romulus avait fait une loi qui permettait au mari de répudier sa femme quand il avait de justes motifs. S'il la répudiait sans motifs, la loi attribuait à la femme répudiée la moitié des biens du mari, l'autre moitié étant consacrée à Cérès.

Pendant plus de cinq siècles, les divorces étaient trop peu nombreux pour exercer une influence sur les règles pécuniaires du mariage. Les rigueurs de la confiscation furent un frein contre les ruptures sans motifs, et, d'autre part, l'austérité des mœurs rendait rares les justes motifs de répudiation.

Mais, plus tard, le contact de Rome avec les peuples vaincus, les richesses venues de l'Orient avec la victoire, amollirent les mœurs autrefois si sévères du peuple romain ; les liens de la famille et du mariage se relâchèrent, la licence se répandit dans toutes les classes de la société, et le divorce, autrefois presque inconnu, devint très fréquent. Les femmes rendues libres par le divorce, à l'âge normal du mariage, devinrent alors assez nombreuses pour qu'on s'occupât de leur faciliter un second mariage. Or les femmes « *indotatae* » étaient délaissées et souvent ne trouvaient plus de mari. Pour leur procurer les ressources nécessaires, on eut l'idée de leur donner le droit de réclamer la dot qui leur avait permis de contracter un premier mariage.

Comme il arrive le plus souvent, ce fut l'ingéniosité des intéressés et la pratique qui réalisèrent cette innovation. Pour astreindre le mari qui acquiert la dot lors du mariage à la rendre à sa dissolution, on adjoignit à son acquisition une obligation contractuelle : on introduisit donc dans les *pacta nuptialia* une clause par laquelle le mari s'engageait à restituer la dot, en cas de divorce. Cette obligation prit le nom de « *cautio rei uxoriæ* », mais elle dépendait, quant à l'objet de la restitution ou aux conditions d'ouverture de la créance de la femme, des termes mêmes de la stipulation qui pouvait viser, ou le seul cas de divorce, ou celui de dissolution quel-

conque, et qui pouvait obliger le mari à restituer la dot elle-même, ou seulement son évaluation quand il y avait constitution de dot avec estimation.

Mais, et c'est souvent ce qui arrivait, les parties pouvaient n'avoir pas eu la prudence de se ménager la ressource de l'action contractuelle. C'est alors que, pour remédier à cette situation, l'autorité publique intervint pour créer une nouvelle voie de recours en faveur de la femme : l'action « rei uxoriæ », au moyen de laquelle la femme pouvait réclamer au mari ce qui devait lui revenir de sa dot.

Cette action rei uxoriæ est une action de bonne foi (1). Mais M. Girard fait remarquer que cette action a commencé par être une action pénale « in bonum et æquum concepta » (2) et par conséquent n'a pu être créée qu'après la loi Aebutia, car c'est une action prétorienne comme toutes les actions « in bonum et æquum conceptæ » (3).

Elle fut donc établie après cette loi par le prêteur pour permettre à la femme divorcée de demander au mari coupable, à titre de peine, la restitution d'une partie de la dot.

La restitution de la dot admise pour le cas de divorce, il fallait obliger le mari, qui était toujours propriétaire de la dot, à la conserver. À côté de son droit présent, il est né pour la femme un droit futur et incertain à la restitution de la dot. Pour mieux assurer la restitution de la dot, Auguste fit voter la loi Julia « de fundo dotali » défendant au mari d'aliéner l'immeuble dotal italique sans le consentement de la femme. C'était garantir pour la femme la restitution de la dot.

Le régime dotal romain tout en n'étant pas encore arrivé au dernier stade de son évolution, a cependant reçu à ce

(1) Justinien : Inst. l. 4. t. 6. *De act.* § 29.

(2) Elle ne figure pas en effet dans l'énumération des actions de bonne foi de Q. Mucius Scaevola (p. 534 n° 2).

(3) Girard : *Manuel élémentaire de droit Romain*, 6^e éd., p. 969, texte et note 3.

moment son troisième trait essentiel. En effet, primitivement il se résumait dans la constitution de dot, dans l'acquisition de la dot par le mari. Puis est apparu sa seconde caractéristique : la restitution de la dot dans certains cas. Et enfin, son dernier trait : les pouvoirs du mari sur la dot sont devenus moins étendus que ceux d'un propriétaire ordinaire.

Nous n'avons pas à nous occuper ici de la constitution de la dot, ni des pouvoirs du mari sur elle pendant le mariage ; il nous faut cependant remarquer que le mari reste propriétaire absolu des meubles dotaux, des immeubles provinciaux, et enfin des immeubles italiques constitués en dot avec estimation, car l'estimation valant vente il n'est plus débiteur que du prix et non de la chose vendue. Pour les immeubles dotaux italiques non estimés, le mari ne peut, sans le concours de la femme, ni les aliéner, ni les grever d'un usufruit, d'une servitude, ni en laisser la propriété s'éteindre par usucapion ; il ne peut consentir aucune hypothèque, même avec le concours de la femme, car la femme ne peut intercéder pour son mari.

Il nous faut surtout insister sur l'obligation de restitution.

Cette obligation est sanctionnée par l'action « *ex stipulatu* », au cas de contrat verbal exprès, où l'on dit que la « dot » est « *recepticia* ». Au cas où il n'y a pas de contrat, que la dot soit adventice ou profectice, l'obligation est garantie par l'action « *rei uxoriæ* ». Entre ces deux actions il y a, quant à leurs effets, de grandes différences.

Par la première action, la dot faisant l'objet d'une dette ordinaire née d'un contrat, doit toujours être rendue immédiatement et intégralement, mais la femme n'est pas préférée aux autres créanciers.

La seconde action, qui a commencé par être une action pénale fondée sur des raisons d'équité, enjoint au juge de ne prescrire la restitution que dans la mesure où les raisons de morale et de justice qui l'ont fait créer semblent le demander ou le permettre. Dans ce cas, la restitution n'a pas toujours

lieu ; le mari peut faire certaines retenues ; il a un délai de trois ans pour restituer les choses appréciables au poids, au nombre ou à la mesure. Si la femme a reçu des libéralités par institution, legs ou fidei-commis, elle ne peut cumuler ces avantages avec l'exercice de l'action *rei uxoriæ* ; un édit nommé « *de alterutro* » l'oblige à agir ainsi. Mais en revanche l'action *rei uxoriæ* est garantie par un privilège grâce auquel la femme prime les autres créanciers.

Autre différence encore, l'action « *ex stipulatu* » passe aux héritiers du stipulant, tandis que l'action « *rei uxoriæ* » appartient seulement à la femme si elle est « *sui juris* », au « *pater familias* » assisté de la femme, si elle est « *alieni juris* », et ne passe aux héritiers que si elle a déjà été intentée.

§ 3. — Epoque de Justinien

Le régime que nous venons de voir dura jusqu'à Justinien, tout au moins dans ses grands traits, et même cet empereur fortifia encore le droit que la femme avait d'exiger la restitution de sa dot.

La dot appartenait encore au mari après la dissolution du mariage, quand le mari survivait à sa femme. Cette exception, établie afin de faire parvenir la dot aux enfants du mariage, n'avait plus de raison d'être depuis que l'enfant succédait à sa mère (1).

Ce point de vue devait conduire Justinien à généraliser l'action « *rei uxoriæ* ». C'est bien ce qu'il fit mais sans pousser cette idée à sa conséquence extrême qui aurait été de retirer au mari la propriété de la dot pour lui en donner seulement la jouissance. En effet, Justinien déclara la dot restituable

(1) *Sénatus-consulte Orfitien*, 178 après J. C. : Inst. I. 3. t. 4. *De senatus-consulto Orfitiano*.

dans tous les cas, et limita toujours le droit de propriété du mari au temps du mariage.

Des garanties nouvelles de restitution furent encore accordées. Auguste avait permis au mari d'aliéner la dot avec le concours de la femme ; Justinien proclama dans tous les cas l'inaliénabilité de la dot, même avec l'assentiment de la femme. La femme n'était pas privilégiée pour sa créance dotale ; elle obtint sur les biens du mari une hypothèque générale et légale qui primait même les créanciers du mari antérieurs au mariage.

En 529 Justinien avait déjà décidé que la femme aurait le choix entre une action en revendication et une hypothèque privilégiée, pour se payer par préférence sur les biens dotaux « si tamen extant ». La constitution de 530, en même temps qu'elle défendait au mari d'aliéner les biens dotaux, a donné à la femme, sur tous les biens du mari, une hypothèque légale prenant date du jour du mariage, hypothèque qu'une nouvelle constitution de 531, la célèbre constitution *Adsiduis* (1) a transformée en hypothèque privilégiée primant, sur tous les biens du mari, même les hypothèques antérieures au mariage.

Pour généraliser l'obligation de restitution, Justinien usa d'un procédé singulier. Il abolit en effet, l'action « *rei uxoriæ* », en la réunissant à l'action « *ex stipulatu* » (2) et décida qu'on sous-entendrait toujours, au profit de la femme, une stipulation de restitution ; il y aura donc partout action « *ex stipulatu* ». Mais Justinien enleva à cette action son caractère de droit strict, en la qualifiant du nom d'action de bonne foi, pour lui donner les principaux avantages qui découlaient du caractère de bonne foi de l'action « *rei uxoriæ* », et en supprimant l'édit « *de alterutro* ».

(1) C. l. 8. t. 17, *Qui pot.*, loi 12.

(2) Constitution de 530 : Inst. l. 4. t. 6. *De act.* § 29. C. l. 5. t. 13. *De rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus præstita.*

Les règles de cette nouvelle action ex stipulatu étaient un amalgame de celles de l'ancienne action du même nom, et de celles de l'ancienne action « rei uxoriæ ».

§ 4. — Règles de la restitution

Cet historique de la restitution de la dot terminé, il nous faut, maintenant, voir rapidement comment s'accomplissait cette restitution.

I. — Dans quels cas la dot doit-elle être restituée et à qui cette restitution doit-elle être faite ?

Remarquons d'abord que le mari et ses héritiers doivent, au cas de convention expresse, restituer la dot au tiers constituant (1).

Il faut ensuite distinguer deux hypothèses :

Le mariage se dissout par la mort de l'un des époux, ou se trouve rompu par le divorce.

Dans la première hypothèse, si la femme survit au mari, les héritiers de celui-ci sont tenus de restituer la dot à la veuve si elle est maîtresse de sa personne, ou au père de famille, avec l'assistance de sa fille, « adjuncta filiaë persona », si elle est « alieni juris » ou quand il s'agit d'une dot profectice (2). Si au contraire, la femme décède la première, le mari doit restituer la dot au « paterfamilias » de sa femme qu'elle soit sous sa puissance ou émancipée, tout au moins quand il s'agit d'une dot profectice (3). Dans les autres cas, elle est rendue aux héritiers de la femme.

Au cas de divorce, le mari doit restituer la dot à la femme, si elle est maîtresse de sa personne, ou à son « paterfamilias » si elle est sous sa puissance.

(1) C. h. t. loi 1. § 13, b.

(2) Dans ce cas, la Nouvelle 97. c. h. 5. oblige le père à constituer à la fille une dot égale au cas de nouveau mariage.

(3) C. h. t. loi 1. § 13. c.

II. — *Montant de la Restitution*

Avant la constitution de 530, le débiteur de la dot pour suivi par l'action « *ex stipulatu* » devait la rendre toute entière « *in solidum* » (1) sans qu'on ait à s'occuper de ses ressources, ni des créances qu'il peut avoir lui-même contre la femme.

Mais le mari peut avoir, contre sa femme, des créances. Ainsi, si la femme en quittant le domicile conjugal a emporté des objets appartenant au mari, celui-ci a l'action « *rerum amotarum* » (2). S'il a fait à sa femme, pendant le mariage des donations prohibées, il a une action en restitution des choses données. Quand le divorce a été provoqué par la mauvaise conduite de sa femme, il a une action très mal connue, le *judicium de moribus* (3). Il pouvait encore avoir d'autres créances, par exemple en vertu d'impenses, mais jusqu'à l'introduction de la compensation *ex dispari causa*, attribuée à Marc Aurèle par les Institutes (4), il n'était pas dispensé de payer ; il devait intenter une action distincte.

Au contraire, quand le débiteur de la dot était poursuivi par l'action *rei uxoriæ*, les héritiers seuls étaient condamnés *in solidum* ; le mari avait le bénéfice de compétence, et n'était condamné que dans la limite de ses ressources, *in id quod facere potest* (5).

De plus, partant d'un principe d'équité, on accordait au mari la permission de diminuer sa dette de tous les droits

(1) C. l. 5. t. 13. *De rei ux. act.* loi 1. 7. *illico et solidum*.

(2) D. 25. 2. *De act. rerum amot.* Cf. Esmein : *Melanges*, p. 27, 30.

(3) Cette action pense M. Girard, a été originairement une action préto rienne pénale symétrique à l'action *rei uxoriæ*. Cette action pouvait absorber la dot entière, puis a eu probablement un maximum fixé en même temps et au même taux que celui de la retention *propter mores* que nous verrons plus loin. (Girard *op. cit.* p. 975, texte et note 1). Cf. Esmein : *Nouvelle revue historique*, 1893. p. 153, 155.

(4) Inst. l. 4. t. 6. *De act.* § 30. *Sed in strictis iudicis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione inducebatur.*

(5) C. l. 5. t. 13. *De r. ux. a.* loi 1 § 7. Au contraire, ses héritiers étaient condamnés « *in solidum* ».

qu'il avait contre sa femme, au moyen de diverses rétentions qu'il exerçait directement, au lieu d'être obligé d'exercer les diverses actions que nous venons de voir. L'action en restitution des choses données, l'action *rerum amotarum*, le *judicium de moribus* étaient remplacées par des « rétentions » *propter res donatas*, *propter res amotas*, ou *propter mores* (1).

En plus de ces rétentions, s'il y avait des enfants du mariage, et que le divorce fût demandé par la femme sans faute de la part du mari, il avait le droit de rétention *propter liberos*, droit qu'il perdait si le divorce était amené par sa faute (2). En outre le mari avait encore droit à une rétention *propter impensas*, en raison des impenses par lui faites (3).

C'était le système des rétentions dotales qui passaient aux héritiers du mari et qui existaient, que le mariage soit dissous par la mort de l'un des époux, ou par le divorce, sauf les rétentions *propter liberos* et *propter mores* qui étaient personnelles au mari et intransmissibles et n'existaient qu'au cas de divorce.

La constitution de 530 accorda le bénéfice de compétence au mari dans tous les cas (4), mais supprima toutes les rétentions que nous venons de voir (5). Mais, pour les impenses,

(1) Pour cette rétention le maximum était de 1/8^{me} au cas de faute légère (*mores leviores*) et de 1/6^{me} pour une faute grave telle que l'adultère (*mores graves*). Ulpien. Règles t. 6. § 12.

(2) Le montant de cette rétention était de 1/6^{me} par enfant, sans que le total pût excéder la 1/2 de la dot. Ulpien *Reg.* t. 6. § 10.

Il nous faut signaler aussi que le mari avait droit à une autre restitution *propter liberos*, quand, après le décès de sa femme il était poursuivi par le père survivant, en restitution de la dot profectice. Dans ce cas il avait droit à 1/5^{me} par enfant sans limitation (Ulpien *Reg.* t. 6. § 4).

(3) Ulpien. *Reg.* t. 6. § 14 à 17. D. l. 25. t. 1. *De imp. in res dot.* A propos de cette rétention Ulpien y fait la distinction entre les impenses nécessaires, utiles et voluptuaires. Pour les impenses nécessaires, « *qui minuunt ipso jure dotem* » il y a toujours lieu à déduction. Pour les impenses utiles, la déduction est autorisée seulement quand le mari a agi avec l'assentiment de la femme.

(4) C. h. t. loi 1. § 7. Inst. l. 4. t. 6. *De act.* § 37.

(5) C. h. t. loi 1. § 5.

tout en supprimant le bénéfice de rétention Justinien améliora la situation que faisait au mari l'ancienne action *ex stipulatu*, en disant que les impenses nécessaires diminuent la dot de plein droit (1) et que les impenses utiles donnent au mari contre la femme, soit l'action *mandati* si elle a consenti aux dépenses, soit l'action *negotiorum gestorum*, si les impenses ont été faites sans qu'elle ait donné son assentiment.

III. — Moment de la restitution

La loi romaine, après avoir proclamé la dot restituable, a fixé le moment de la restitution.

Avant la constitution de 530, la situation du mari était différente suivant l'action intentée contre lui. En présence de l'action «*ex stipulatu*», il ne jouissait d'aucun délai de grâce ; il devait restituer *illico* (2). Poursuivi au moyen de l'action *rei uxoriæ* le mari avait un délai, lorsque la dot consistait en argent, ou en meubles estimés avec la clause que l'estimation en valait vente ; il devait accomplir la restitution en trois paiements d'année en année (3). Le mari n'avait droit à ce délai que si le divorce n'avait pas été causé par sa faute. Au cas de faute légère de sa part, le délai était réduit à 6 mois ; pour une faute lourde, il était complètement supprimé (4). Quand la dot consistait en immeubles ou meubles que le mari devait restituer en nature, et que, par conséquent, il devait avoir sous la main, la restitution était toujours immédiate ; mais si le divorce avait lieu par sa faute, il était tenu de rendre, en plus, 1/8^e de la dot pour une faute légère, 1/6^e au cas de faute grave.

Justinien abolit la distinction faite en matière d'action

(1) Inst. l. 4. t. 6. *De act.* § 37.

(2) C. 5. 13. *De r. n. a.* l. 7.

(3) Ulpien. *Reg.* t. 6. § 8.

(4) Ulpien. *Reg.* t. 6. § 13.

rei uxoriæ, mais il la remplaça par une autre distinction entre les meubles et les immeubles. Ceux-ci devaient être restitués immédiatement ; pour les premiers un délai d'un an était accordé au mari.

La distinction introduite par Justinien était moins raisonnable que celle qui existait au cas d'action *rei uxoriæ*. En effet quand on doit remettre la chose même, on l'a toujours à sa disposition, il n'y a donc pas besoin de délai ; quand la restitution porte sur de l'argent, ou des choses fongibles ou des choses qui se consomment par le premier usage, il est nécessaire d'accorder un délai pour permettre au mari de se les procurer.

IV — Intérêts et Fruits

Le délai fixé, on se trouve en présence de la question de savoir si la dot produisait des fruits au profit de la femme pendant ce laps de temps. La loi romaine décidait que la dot produisait des fruits dans l'intérêt de la femme ou de ses héritiers ; c'était très logique, car dès le moment de la dissolution du mariage, le bien de la femme étant sorti du patrimoine du mari, même quand il avait un délai de grâce, ne pouvait plus être productif de fruits dans l'intérêt de celui-ci.

Justinien ordonna que les intérêts de la dot appartenaient à la femme à partir seulement de l'expiration de l'année depuis la dissolution (1), la femme devant jusqu'à ce moment être entretenue par le mari ou ses héritiers.

Pour les fruits de la dot échus pendant la dernière année, ils devaient être partagés entre les deux époux au prorata du temps qu'avait duré le mariage dans cette dernière année. Pour calculer ce laps de temps, on prenait pour point de départ le jour où la dot avait été livrée au mari (2).

(1) Code l. 5. t. 13. *De r. ux. act.* loi 1. § 2.

(2) Ulpien. *Reg.* t. 24. § 3, 5. *Solutio matrimonia.*

V. — *Preuve de la réception*

La dot n'était pas toujours *data*. Elle pouvait être *dicta* ou *promissa*.

Quand il y avait eu promesse de dot, on pouvait craindre la négligence ou la faute du mari, qui, ayant une promesse de dot, ne la ferait pas exécuter.

L'on pouvait dès lors craindre qu'à la dissolution du mariage la femme se trouve sans dot, et, étant donné le caractère connu des Romains, sans espérance de fonder une famille nouvelle.

Aussi la loi s'est montrée sévère. Elle a déclaré que, en principe, la dot *dicta aut promissa* dans les « *Pacta nuptialia* » était restituable par le mari, sur cette seule énonciation, qu'il l'ait en réalité reçue ou non. C'était une sanction de la négligence supposée du mari et une garantie pour la femme.

Toutefois, la loi ne laissait pas le mari complètement désarmé. Avant Justinien, elle lui permettait de prouver la non réception de la dot, et l'absence de faute. Elle lui accordait même, sous certaines conditions, l'exception « *non numeratæ pecuniæ* » qui renversait le fardeau de la preuve, en lui donnant l'avantage d'être défendeur. Le mari, quand le mariage était dissous par la répudiation ou la mort de la femme, les héritiers du mari, quand le mariage prenait fin par la mort de celui-ci, pouvaient utiliser cette exception dans le délai d'un an depuis la dissolution du mariage ; et alors la femme devait prouver la réception de la dot par le mari (1).

Mais Justinien « *Uxorius* », protecteur de la femme, introduisit plusieurs modifications importantes, dans le but d'amoindrir ce privilège. Ce fut l'objet de la Nouvelle 100.

Quand le mariage avait duré, au plus, deux ans, le mari

(1) Code l. 5. t. 15. loi 3. *De dote causa non numerata*.

avait droit à l'exception « *non numeratæ pecuniæ* ». Cette faveur pour le mari était motivée par ce que, eu égard aux débiteurs de la dot, ordinairement les parents très proches, le fait d'être resté deux ans sans agir, n'était, de la part du mari, qu'une simple marque de bienveillance.

Si la durée du mariage était comprise entre deux ans et dix ans, le mari n'avait plus, pour opposer l'exception « *non numeratæ pecuniæ* », qu'un délai de trois mois (1).

Si enfin le mariage avait duré plus de dix ans, il ne pouvait plus opposer l'exception contre les énonciations du *Pactum nuptiale*. Dans ce cas, le système de la loi reposait sur cette présomption que, lorsque le mari avait gardé le silence si longtemps, il était censé, soit avoir reçu la dot, soit en avoir fait don à la femme (2).

Lorsque la dot avait été promise par la femme elle-même, elle ne pouvait pas avoir l'action en restitution d'un bien qu'elle n'avait pas donné. Elle aurait eu vraiment mauvaise grâce à reprocher au mari de ne pas l'avoir poursuivie. Cette poursuite d'ailleurs aurait fait entrer la désunion dans le ménage et peut-être le divorce, ce qui aurait été contraire au but de la loi (3).

VI — *Sûretés*

En 529 déjà, Justinien avait décidé que la femme aurait à son gré, tant une action en revendication qu'une action hypothécaire privilégiée (4) pour se payer par préférence à tous les créanciers, même hypothécaires, sur les biens dotaux que le mari n'a pas aliénés valablement, sur tous ceux qui font encore partie de son patrimoine (5) ; mais elle peut

(1) Nov. 100. ch. 1 et 2.

(2) Nov. 100. ch. 1.

(3) Digeste l. 23. t. 3. loi 33 de *Jure Dotium*.

(4) C. 12. De J. D. 30.

(5) Justinien se sert de ces mots : « *Si tamen extant* ».

toujours méconnaître l'aliénation partielle résultant de l'hypothèque : les biens dotaux ne peuvent désormais être hypothéqués au préjudice de l'hypothèque de la femme.

La constitution de 530, en même temps qu'elle enlevait au mari le droit d'aliéner les immeubles dotaux même avec le consentement de la femme (1), accordait à celle-ci, sur les autres biens du mari, une hypothèque légale prenant date du jour du mariage (2). L'utilité de cette disposition était la suivante : il était possible qu'à la dissolution du mariage, la femme créancière de la restitution de sa dot ne pût en être payée sur les biens dotaux, si la dot consistait en argent, si les biens dotaux avaient péri par la faute du mari ou pour toute autre cause. Or, sur les autres biens du mari la femme n'avait qu'un privilège qui ne l'empêchait pas d'être primée par les créanciers hypothécaires du mari. La constitution de 530 lui donnant une hypothèque qui prend rang du jour du mariage, même pour les créances dotales nées pendant le mariage, lui permet de primer les créanciers hypothécaires ou les tiers acquéreurs postérieurs au mariage.

Une autre constitution (la célèbre constitution *Adsiduis*, de l'an 531) la transforma en une hypothèque privilégiée primant sur tous les biens du mari toutes les autres hypothèques existant de son chef, même antérieurement au mariage (3). Cette constitution ruinait le crédit de tous les hommes, même des célibataires, alors que la constitution de 530 n'avait encore porté atteinte qu'à celui des hommes mariés.

(1) C. 5, 13, *De r. ux. act.*, 1, 15 b.

(2) C. 5, 13, *De r. ux. act.*, 1, 1. b.

(3) C. 8, 17, *Qui pot.*, 12.

VII — Extinction de l'action

Les actions qui compétaient à la femme pour se faire restituer sa dot s'éteignaient, avant la constitution de 530, dans plusieurs cas.

D'abord lorsqu'il y avait eu novation ou délégation (1) ou que la dot avait été restituée dans son intégrité par tout autre mode de paiement.

L'action devenait encore inutile quand les époux s'étaient réunis après s'être divorcés.

Elle s'éteignait aussi au cas de prédécès du mari, lorsque ses héritiers poursuivis par la femme au moyen de l'action *rei uxoriae* pouvaient rejeter cette prétention au moyen de l'édit « *de alterutro* » lorsque le mari avait laissé quelque chose à la femme dans son testament ; dans ce cas, en effet, la femme devait, en vertu de cet édit, choisir entre la créance sanctionnée par l'action *rei uxoriae* et celle née du legs que le mari était censé lui avoir fait pour la remplir de sa dot.

Enfin, si la femme avait été condamnée pour adultère elle n'avait pas d'action en restitution de dot. S'il n'y avait pas d'enfants, le mari conservait la dot ; s'il y en avait, il prenait une portion virile, à charge de la leur réserver (2).

Après constitution de 530, l'édit *de alterutro* supprimé, l'action de la dot n'était pas éteinte parce que le mari avait fait un legs à sa femme, à moins qu'il n'ait déclaré expressément que c'était pour tenir lieu de dot (3). Toutes les autres causes d'extinction de l'action subsistaient.

Nous venons d'exposer les grandes règles du droit romain sur la restitution de la dot. Il nous faut remarquer que la

(1) Dans ce cas, si le débiteur délégué était insolvable, la femme avait un reconrs en garantie contre son mari. Dig. l. 24. t. 3. loi 22. § 3 *solutio matrimonio*.

(2) Code loi 8. § 5 *de Repudiis*. — Nouvelle 22. ch. 15. § 2 Nouvelle 117. ch. 8.

(3) C. l. 5. t. *De r. ux. act.* loi 1. § 3. a.

constitution de Justinien ne fut d'abord en vigueur que dans l'empire d'Orient. Elle ne fut rendue obligatoire pour l'Occident qu'au moyen de la « *Sanctio Pragmatica* », en l'an 554, à la suite des victoires de Narsès et la réunion de l'Italie à l'empire. Après ce prince, les Lombards ayant pénétré en Italie, y apportèrent leurs usages et leurs mœurs et modifièrent le droit romain. C'est pour l'étude historique de ce droit, la limite entre le monde antique et le nouveau.

Mais nous n'en avons pas encore fini avec l'historique de la restitution de la dot. Nous retrouverons dans le Code civil beaucoup de détails empruntés au droit romain, il nous faut voir comment ils sont venus jusqu'à nous. Et pour cela, il nous fait maintenant étudier rapidement notre Ancien Droit.

SECTION II

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

L'histoire de l'Ancien Droit Français, à l'époque barbare pendant la féodalité comme sous l'ancienne jurisprudence, peut se résumer en une double proposition : conservation de la législation romaine dans les provinces méridionales ; formation d'un droit nouveau dans les pays situés au nord de la Loire.

Double phénomène opéré par deux conquêtes successives et qui ont eu, malgré une généralité apparente, leur action spéciale sur des points différents.

Venus du Midi, établis dans la Gaule Narbonaise plus d'un siècle avant l'ère chrétienne, les Romains, sous la conduite de Jules César, achevèrent rapidement la conquête d'un pays qui devait être une des plus belles provinces de l'Empire. Les arts de leur civilisation raffinée séduisirent

les Gaulois et enchaînèrent rapidement, dans les cités nouvelles, ce peuple léger, la veille encore si fier de son indépendance au sein des forêts druidiques.

Un grand nombre de Romains, attirés par la beauté du climat, s'établirent dans la Gaule, tandis que, de leur côté les jeunes Gaulois allaient étudier à Rome et y prenaient les mœurs de leurs conquérants. Mais l'influence Romaine ne fut profonde et durable que dans les provinces méridionales. Leurs établissements dans le Nord n'étaient guère que des campements, et en dépit de tous les efforts l'Armorique devait conserver à travers les siècles, quelques unes des traditions gaéliques.

Mais, après cinq siècles de domination romaine, la Gaule est envahie et pillée par les barbares qui débordent des frontières de la Germanie. Pendant un siècle, le désordre est au comble jusqu'à ce qu'enfin Clovis vienne avec ses Francs recueillir l'héritage vacant des Romains. En moins d'un demi siècle le royaume éphémère des Burgondes est renversé, les Goths refoulés en Espagne et en Italie ; la nation française est fondée.

Cette fois le Nord a subi tout le poids de l'invasion, les barbares se sont établis en petit nombre dans les provinces méridionales où s'est réfugiée toute la population gallo-romaine.

Notre marche se trouve ainsi tout naturellement tracée. Après avoir dit quelques mots de la restitution de la dot dans les pays de droit écrit, nous verrons comment le recouvrement des biens personnels de la femme avait été organisé par les institutions coutumières.

DROIT ÉCRIT

Lorsque vers la fin du V^e Siècle, les barbares commencèrent à se fixer sur le sol de la Gaule, elle était régie par le droit romain, tel qu'il résultait des écrits des grands juris-

consultes et des constitutions impériales recueillis dans les Codes Grégorien et Hermogénien, et surtout dans le Code Théodosien (1).

Saisis d'admiration au spectacle de la civilisation romaine, les barbares laissèrent aux vaincus leur ancienne législation (2).

Bien plus, en même temps qu'ils s'occupaient de rédiger leurs propres lois, ils crurent devoir faire un abrégé de la *Lex Romana* à l'usage des Gallo-Romains : la *Lex Romana Burgundiorum*, publiée peu de temps après la loi *Gombette* (3) (517-534, ap. J. C.) et aussi connue sous le nom de *Papiani Responsa*, que lui valut une erreur de Cujas. Elle ne survécut guère à la ruine du royaume des Bourguignons et fut remplacée par la *Lex Wisigothorum*, dont elle n'était d'ailleurs qu'une pâle imitation. Cette loi romaine des Wisigoths connue depuis le XVI^e siècle sous le nom de *Breviarium Alaricianum* ou *Aniani* (rédigée vers 506), fut pendant longtemps la loi des provinces méridionales et du clergé (4).

Longtemps on a cru que les Recueils de Justinien et même le Droit romain tout entier avaient été inconnus dans la Gaule jusqu'au XI^e siècle, mais il semble aujourd'hui démontré que les compilations barbares dont nous venons de parler étaient dès le VII^e siècle, modifiées dans l'usage par quelques unes des innovations de Justinien : on en trouve des traces évidentes dans les formules de Marculfe.

Toutefois il est aisé de comprendre que, dans ces temps de bouleversement et de transformation sociale, la science du droit et la législation elle-même devaient offrir bien des obscurités. Le mouvement de rénovation tenté par Char-

(1) Grégoire de Tours IV, 47. Sid. Apoll. lib. II, ép. 1.

(2) Guizot : *Hist. de la Civilisation française*. t. 1. p. 386.

(3) Savigny : *Hist. du Droit romain au Moyen-âge*, t. II. ch. 7. § 4 et s.

(4) C'est une compilation abrégée du Code Théodosien, des Nouvelles et de quelques passages de Gaius, Paul et Papinien.

lemagne cessa lorsque le grand homme ne fut plus là pour soutenir son œuvre.

Il faut aller jusqu'au XI^e siècle pour trouver un ouvrage de droit digne de fixer l'attention du Jurisconsulte. Encore, l'auteur des *Exceptiones Petri* semble-t-il s'être élevé au dessus du niveau de son siècle (1). Il en résulte qu'à cette époque le régime dotal est toujours en vigueur : le mari survivant conserve la dot, à moins de convention contraire, même lorsque la dot est profectice. Son droit est restreint à une part virile et à l'usufruit du surplus, lorsqu'il y a des enfants. Les chartes des XI^e et XII^e siècle attribuent aussi en général au mari survivant la jouissance de la dot, mais à charge de la conserver et de la rendre aux enfants.

Mais la législation Justinienne ne tarda pas à être mieux connue et plus complètement appliquée surtout lorsqu'elle eut été éclairée par les travaux des grands jurisconsultes de la Renaissance. Dès lors la restitution de la dot fut régie par la constitution de Justinien. Les immeubles dotaux devaient être restitués immédiatement après la dissolution du mariage, et un délai d'un an était accordé pour la restitution des meubles. (Toutefois les rentes dotales, bien qu'elles soient considérées comme meubles dans les pays de droit écrit, devaient être restituées sans délai) (2). Pendant ce délai on reconnaît à la femme survivante le droit à des aliments et à l'habitation aux dépens de la succession de son mari. Le mari survivant gagnait la dot en vertu de stipulations expresses, et même ce droit lui était accordé par quelques statuts (3).

Mais c'est un point en dehors de notre sujet et qui se

(1) Savigny : *Hist.* II. § 8 et s.

(2) Merlin (*Répert.* V^o *Dot.*, § 11, n^o 5), rapporte trois arrêts en ce sens. C'était un retour aux vrais principes que Justinien avait abandonnés.

(3) Voir Coutumes de Toulouse, de Bordeaux, d'Agen et de certaines localités d'Auvergne.

rattache aux nombreuses questions que soulève l'étude des donations propter nuptias, des sponsalitæ, de l'augment de dot et de la quarte pauvre.

En résumé, les principes de la législation Romaine se sont conservés à peu près intacts dans la partie méridionale de la France jusqu'à la fin du XVIII^e siècle. Mais, si l'institution s'est peu modifiée, la cause de la restitution a changé totalement. Il ne s'agit plus, comme à l'époque d'Auguste, de conserver à la femme divorcée une dot qui puisse passer avec elle d'un mari chez l'autre. Le christianisme a opéré cette régénération du monde ancien, qui semblait irréalisable ; le divorce d'abord assujetti à des règles sévères, a finalement disparu ; les seconds mariages même sont vus avec défaveur. Désormais, on ne se préoccupera plus que d'assurer l'avenir des enfants et de conserver les biens dans les familles.

DROIT COUTUMIER

Tandis que le Droit romain perpétuait ainsi dans la moitié de la France les traditions anciennes, l'autre moitié était gouvernée par un Droit nouveau. L'origine de ce Droit remontait sans doute aux coutumes germaniques. Mais il s'était, d'abord, complété et épuré au contact de la civilisation gallo-romaine, pour, ensuite, se modifier et se développer sous la double influence des idées chrétiennes et des besoins d'une société en voie d'organisation.

Sur la législation des Anciens Gaulois peu de notions nous ont été conservées. Mais outre que cet élément dut jouer un assez faible rôle dans l'élaboration du droit primitif, nous ne connaissons rien de particulier sur la manière dont la femme recouvrait ses biens lors de la dissolution du mariage (1).

(1) César dans ses *Commentaires de la guerre des Gaules*. (I. VI. 20) n'aborde ce sujet que pour dire quelques mots d'un gain de survie ingénieusement organisé au moyen d'une sorte de dot également fournie par le mari et la femme, et grossie de tous les revenus qu'elle avait produits pendant le mariage. Cf. Laferrière, *Hist. du Dr. français*, t. II. p. 48.

Sur la législation de l'époque barbare au contraire, les documents sont abondants. Mais nous ne nous y arrêterons pas. La femme, chez les Germains, était dans un état perpétuel d'infériorité, qui, s'il était moins accentué que celui qui résultait de la « *manus* » était cependant assez prononcé pour la rendre incapable de droits bien étendus.

Le père a le « *mundium* » sur sa fille et, à sa mort, il le transmet à ses héritiers. Le mari acquiert le « *mundium* » au moyen d'un prix qu'il paie au « *mundwald* », et la femme n'apporte avec elle que quelques objets mobiliers à l'usage exclusif de son sexe, ou quelques têtes de bétail. Ces biens constituent ce que les auteurs appelèrent le « *faderfium* ». La femme retirait à la dissolution du mariage tout ce dont il n'avait pas été disposé : « *quod non manducavit aut vendidit* (1) ».

Si le mariage était dissous par la mort de la femme, le mari « *mundwald* » n'avait à rendre que les immeubles dont celle-ci avait la propriété. Aussi longtemps que la femme fut incapable d'acquérir des immeubles, le mari survivant n'eut rien à restituer à moins qu'il n'eut donné « injustement » la mort à sa femme.

Les institutions les plus intéressantes de cette époque se rattachent toutes aux gains de survie et aux donations qui précédaient ou accompagnaient le mariage. Le prix du « *mundium* », d'abord payé aux parents de la femme, lui fut bientôt attribué. Le « *mund* » le « *pretium nuptiale* » devint la « *dos legitima* » pour se confondre avec le « *morgengab* » (*matutinale donum*) et former « le *doarium* » plus tard le « douaire », qui joua dans les pays coutumiers le même rôle que l'augment de dot dans les pays de droit écrit.

Cette étude mériterait de très longs développements, mais nous rejeterait en dehors du plan que nous nous sommes tracé. Il nous suffit de l'indiquer. Le seul point qui rentre

(1) *Lex Alaman*, t. IV.

complètement dans le cadre de notre sujet, c'est la naissance et le développement de l'action « en remploi ou en récompense ». Arrêtons y un instant notre attention.

La restitution des biens personnels de la femme n'offrit jamais rien de particulier. Pothier, en traitant de la clause d'exclusion de communauté, (1) se contente de dire que cette restitution était due, soit lorsque le mariage était dissous, soit lorsque que les mauvaises affaires du mari mettaient la dot en péril.

Toutefois, il faut remarquer que le partage des fruits ne se faisait pas, d'après la loi romaine, au prorata du temps qu'avait duré le mariage. On s'en tenait rigoureusement au principe que l'usufruitier a droit à tous les fruits perçus pendant la durée de son droit, mais à ceux là seuls (2). Toutefois, l'époux qui recueillait ainsi la récolte devait récompense à la communauté des frais de semence et de labour (3).

Longtemps la femme n'eut droit de reprendre que les immeubles qui se trouvaient en nature à la dissolution de la communauté. S'ils avaient été aliénés par le mari seul, elle pouvait les revendiquer contre les tiers. Mais si elle avait figuré à l'aliénation, le propre, ainsi mobilisé, était immédiatement devenu une valeur commune. La vente était réputée faite dans l'intérêt de la femme. Telle était encore le principe au commencement du XVI^e Siècle (4).

C'était une injustice, et bien que Loisel nous dise « que le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme » (5) celle-ci en butte aux obsessions maritales,

(1) *Communauté*, n° 463.

(2) Pothier : *Commun.* n° 462. n°s 207 et s.

(3) *Cout. de Paris*, art. 231. *Orléans*, art. 208. Quelques coutumes, en petit nombre d'ailleurs, admettaient le partage proportionnel (*Blois*, art. 184).

(4) « Hommes et femmes conjoints ensemble par mariage, sont communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant et constant le mariage ». Art. 110 de la *Cout. de Paris*, 1^{re} redact. 1510.

(5) Loisel : *Inst. Cout.* l. I. t. II. § 14. n° 116.

exposée à des entraînements peu réfléchis, sacrifiait parfois toute sa fortune personnelle au profit de la communauté.

La pratique fut la première à comprendre le danger, et à y porter remède. On commença à obliger, par contrat de mariage, le mari à faire le « remploi » de l'immeuble aliéné. Puis les Parlements accordèrent à la femme récompense du prix de son immeuble vendu dans tous les cas où elle avait été obligée par le mari de concourir à l'aliénation (1).

Puis on accorda à la femme un droit à récompense pour les obligations contractées par elle dans l'intérêt de la communauté (2).

Le principe que les époux ne devaient pouvoir s'avantager pendant le mariage, vint prêter un puissant appui à la théorie naissante des remplois : la jurisprudence suppléa au silence du contrat de mariage et subvint ainsi à l'impéritie et à l'ignorance. Le mari lui-même obtint des indemnités pour constructions faites durant le mariage sur l'immeuble de la femme.

Aussi la nouvelle rédaction de la Coutume de Paris (3) consacra-t-elle le principe des récompenses.

A la même époque on étendait aux femmes roturières le droit de renoncer à la communauté, droit dont les femmes nobles jouissaient depuis les croisades. Le bénéfice d'inventaire (4) était en même temps accordé aux femmes, qui se trouvèrent ainsi tenues des dettes de communauté « pro modo emolumenti », jusqu'à concurrence seulement de ce qu'elles touchaient.

Un grand nombre de Coutumes imitèrent celles de Paris (5). Quant aux autres, on les compléta au moyen de la Coutume de

(1) Brodeau sur Louet, Lettre R., som. 30.

(2) Laferrière, *Hist. du Dr. Franc.* t. VI, p. 364 et s.

(3) 1580, art. 232 : « Si durant le mariage est vendu aucun héritage, ou rente propre...le prix en est repris sur les biens de la communauté ».

(4) Art. 228. *Cout. de Paris.*

(5) L'art. 192 de la *Cout. d'Orléans* reproduit textuellement l'art. 232.

Paris qu'on tendait de plus en plus à faire prévaloir comme droit commun de la France (1).

Tous les juristes et les praticiens étaient d'accord sur la nécessité de l'action en remploi (2). Aussi étendit-on l'art. 232 même aux Coutumes qui permettaient les libéralités entre époux. La volonté de donner ne se révèle pas assez clairement sous une forme aussi indirecte et on ne peut la présumer (3).

Du reste, le principe posé par la Coutume de Paris avait été généralisé presque dès son origine. On l'appliqua à toute valeur mobilière qui, bien que provenant d'un propre, n'était pas un fruit. Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. La communauté ne devient donc propriétaire de ces choses qu'à charge d'en rembourser la valeur, c'est à dire à charge de récompense (4).

Dès lors on s'attacha minutieusement à rechercher toutes les causes de créances qui pouvaient exister entre les époux et la communauté : la théorie des récompenses atteignit ainsi son entier développement dès la première moitié du XVII^e Siècle.

Voyons qu'elle était l'étendue, et comment avait lieu le paiement des récompenses dûes à la femme par la communauté.

I. *Etendue*. — La récompense est due de « tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation du propre », de tout ce dont l'époux « *a enrichi* la communauté à ses dépens »

(1) Brodeau, sur Louet, lettre R., Som. 30, n° 11.

(2) Loyseau écrivait dès la fin du XVI^e siècle : « Comme les vieilles pratiques se corrigent peu à peu avec le temps, les plus judicieux observent à bon droit le remploi par toute la France comme droit commun et espèrent qu'enfin cet usage s'établira à cause de son équité toute apparente ». *Des offices*, l. III. p. 298.

(3) Pothier, *Comm.* n° 585.

(4) Pothier. *Comm.* n° 607.

(1) Pour qu'il y ait lieu à récompense, il faut que la communauté ait *reçu quelque chose* qu'elle ne pouvait exiger de l'époux ; et alors le montant de la récompense sera exactement ce qu'elle a reçu. La communauté, usufruitière des biens des époux, doit rendre l'équivalent des choses fongibles, en même temps que les corps certains soumis à son usufruit.

Ces principes ont d'ailleurs été conservés par le Code Civil.

II. *Nature du droit de reprise.* — Le texte de la nouvelle Coutume de Paris semble exiger que le paiement des reprises ait lieu avant le partage ; le prix de l'immeuble aliéné doit être repris sur les biens de la communauté. La Coutume du Nivernais avait déjà dit : « Deniers de mariage sortissant nature d'héritage se prennent sur les biens meubles et conquêts, avant partage » (2).

Or si l'époux créancier a droit d'être récompensé avant partage, y-a-t-il rien de plus naturel que de lui attribuer en paiement des biens communs à défaut de deniers ? On est ainsi tout naturellement conduit au paiement par « *prélèvements* » et il semble qu'il dût en être tout d'abord ainsi.

Mais, le principe féodal de la conservation des biens dans les familles fit prévaloir un mode tout opposé connu sous le nom de « *mi-denier* ».

Les conquêts immeubles, *acquêts* dans la succession des époux, devenaient propres dans la succession de leurs héritiers. C'en était assez pour qu'ils fussent l'objet d'une sollicitude spéciale dès leur sortie de la communauté.

Voici le procédé adopté : pour ménager une égale quantité de propres à chacune des deux familles, les conquêts immeubles se partageaient exactement par moitié à la dissolution de la communauté, et la saisine en était immédiatement attribuée

(1) Pothier. *Comm.* n^{os} 586 et 607. C'est l'application exacte de l'art. 232 de la *Cout. de Paris*.

(2) *Cout. du Nivernais* 1534. Ch. XXIII, art. 18.

dans cette mesure à chacun des époux ou à leurs héritiers. Les dettes se divisaient également de plein droit entre les époux. Considérées comme simples créances, les reprises des époux avaient le même sort : moitié s'éteignait par confusion, et l'autre moitié constituait une créance personnelle contre l'autre conjoint ou ses héritiers.

Toutefois, la femme ne se payait ses reprises par confusion que dans la mesure de son obligation aux dettes et avait recours pour le surplus contre son mari. De même, elle ne devait payer la moitié des reprises de son mari que jusqu'à concurrence de ce qu'elle avait reçu pour sa part dans la communauté. (1).

Ainsi le paiement des récompenses devenait complètement étranger aux opérations du partage et lui était même postérieur, à moins que l'argent comptant et le prix du mobilier n'eussent suffi pour désintéresser les créanciers des époux.

Tel était le système du mi-denier adopté généralement par les coutumes, même par celle du Nivernais (2).

Pendant la deuxième moitié du XVII^e siècle, quoique le Châtelet tint encore en faveur le système du mi-denier, l'usage des prélèvements commença à se répandre. Si bien que, au XVIII^e siècle, ce système resta seul employé, quoiqu'il n'eût jamais été légalement consacré par notre Ancien Droit.

Quelle fut la conséquence de cette innovation ?

Le caractère du droit aux reprises en fut-il modifié ?

En résulta-t-il un droit de préférence pour la femme, à l'encontre des créanciers communs ?.

Ces questions qui, à notre époque ont soulevé de graves controverses semblent n'avoir pas attiré dans leur ensemble l'attention de nos anciens jurisconsultes. Nulle part on ne

(1) Pothier. *Com.* n° 610.

(2) *Cout. Niv.* ch. XXIII, art. 2.

trouve de théorie complète sur la nature du droit de reprise ; l'explication de cette lacune est que nous sommes en présence d'une théorie qui se développe insensiblement, par suite des conquêtes de la pratique sur la théorie abstraite.

Quoiqu'il en soit, nous croyons pouvoir résumer l'ancienne théorie des prélèvements dans les trois propositions suivantes :

1^o Le droit aux reprises est un droit purement mobilier.

On n'a jamais sérieusement contesté le caractère purement *mobilier* du droit aux reprises. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à le proclamer (1). Les reprises sont toujours attribuées à l'héritier aux meubles.

2^o La femme n'eut jamais un droit de préférence à l'encontre des créanciers de la communauté.

Le Droit Coutumier ne reconnaissait à la femme aucun privilège sur les biens de son mari. Elle avait seulement son hypothèque légale. La Jurisprudence a toujours admis la femme au marc le franc avec les créanciers (2). Les auteurs n'ont jamais admis non plus un droit de préférence pour la femme (3).

3^o Les anciens auteurs n'ont jamais nettement défini à quel titre ont lieu les prélèvements. Les uns paraissent entraînés vers cette idée que la communauté n'est que *dépositaire* des deniers à reprendre (4).

(1) Brodeau, sur Louet, lettre R. n^o 30, p. 298. Renusson, ch. 4, p. 191. Lebrun, l. III. ch. 2, s. 1, dist. 2, n^{os} 89 et 97. Dans le même sens un nombre considérable d'arrêts Cf. Menesson. *Essai sur les Récompenses*, p. 152.

(2) On pourrait citer de nombreux arrêts de 1561 à 1603 cités par Bacquet, Papon et Leprêtre. Cf. Ancelot, *Revue critique* t. III, IV, VI et IX. Roulland. *Requisitoire*, S. 55. 2. 449. Dupin. *Requisitoire*, S. 58. 1. 19. Contra : Vavasour *Revue pratique*. t. II. p. 160, 206.

(3) Pothier : *Comm.* n^{os} 582, 700.

Cf. les divers auteurs cités par Roulland *op. et loc. cit.*

Cf. aussi 2 actes de notoriété du Châtelet, en date des 10 janvier 1711 et 4 mars 1745.

(4) Brodeau sur Louet. Lettre P. som. 13, n^{os} 4 et s.

Lebrun et Ferrière.- Bourjon : *Droit commun de la France*, t. I. p. 596.

Pour les autres, la communauté en est véritablement *débitrice*. (1)

Mais aucun ne soulève la question pour essayer de rendre la femme préférable aux autres créanciers. Ils songent uniquement à étendre aux prélèvements la rétroactivité qui protège les partages.

On voit donc que les rédacteurs du Code se sont trouvés en présence d'une théorie imparfaite, qui n'avait d'appui que l'usage et dont la formule était encore incertaine.

Il nous faudra voir avec quels caractères et dans quelles limites elle a passé dans nos lois. C'est ce que nous étudierons dans un des chapitres de cette étude (2).

III. *En résumé*, les pays de Coutume avaient, pour le règlement des droits des époux quant à leurs biens, un système qui s'écartait de celui des pays de droit écrit ; système différent, et par son point de départ, et par ses combinaisons diverses.

Dans les pays de Droit Ecrit, on suivait, en général, la législation romaine. A moins de convention spéciale, il n'y avait pas de société de biens entre époux. Les biens de la femme se composaient des biens dotaux dont la propriété ou la jouissance passaient au mari, et des biens paraphernaux dont elle conservait la jouissance et même l'administration.

Dans les pays de Coutume, en général, il y avait entre époux, par le fait même du mariage, une communauté de biens. L'origine et le développement de la communauté entre époux sont encore aujourd'hui un point controversé

(1) En particulier Pothier, *Comm.* n° 436.

(2) Cf. ch. IV. Sect. I.

(Le système du *mi-denier* abandonné depuis longtemps a vu son fondement détruit par la loi du 17 Nivôse an II (art. 62).

dont l'étude serait fort intéressante, mais ne rentre pas dans le cadre de ce travail (1).

D'après la coutume de Paris dont l'influence sur le Code Civil fut énorme, la communauté comprenait toute la fortune mobilière des époux et les conquêts immobiliers, c'est-à-dire les immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux ou à titre gratuit, sauf cependant les dispositions en ligne directe. Tous les autres immeubles restaient en dehors de la communauté et formaient des propres pour l'époux auquel ils appartenaient.

Du reste, la Coutume de Paris et avec elle la plupart des Coutumes, ne soumettaient les époux à la communauté coutumière qu'à défaut de convention contraire ; ils avaient une entière liberté pour modifier ce régime à leur guise, et même pour s'y soustraire. Les conventions qui rejetaient la communauté de biens étaient la clause d'exclusion de la communauté et la séparation de biens. La première coïncidait, en général, avec la situation des époux en pays de droit écrit lorsque tous les biens de la femme étaient dotaux ; la seule différence essentielle était l'inaliénabilité des biens dotaux, inaliénabilité qui ne frappait pas les immeubles de la femme mariée avec exclusion de la communauté. La seconde clause, séparation de biens, créait une situation analogue à celle des époux des pays de droit écrit quand tous les biens de la femme étaient paraphernaux.

SECTION III

I

Les deux systèmes dont nous venons d'esquisser les grandes lignes se partageaient encore la France, avant la rédaction du Code Napoléon. L'art. II du projet de la Commission de

(1) Voir sur ce sujet : Ginoulhiac, Laferrière, d'Olivercrona (Cités par Aubry et Rau, § 497, numéro 3).

Rédaction, adopté, après de longs débats (1), pour unifier la législation, était ainsi conçu : « A défaut de conventions entre époux, il y a communauté de biens ». Cet article respectait la liberté de tout le monde et laissait les époux maîtres de choisir, à la place de la communauté, le régime dotal, ou tout autre qui leur plairait. Il s'agissait à vrai dire, non pas d'une préférence à donner à l'un des systèmes sur l'autre, mais seulement de savoir si, à défaut de contrat, les époux seraient considérés comme ayant tacitement établi une communauté de biens, ou s'ils seraient présumés avoir voulu maintenir une séparation complète de leurs biens et de leurs intérêts. La question ainsi posée n'était plus susceptible de controverse sérieuse : au fond, la communauté de biens, qui unit les intérêts pécuniaires des époux, est plus conforme que le régime dotal ou la séparation de biens, qui tendent à diviser leurs intérêts matériels, à l'institution même du mariage, et aux rapports que, dans les idées chrétiennes, cette institution est destinée à établir entre les époux. Ces considérations auraient dû conduire les rédacteurs du Code à choisir comme régime légal la communauté universelle de meubles et d'immeubles. Une proposition en ce sens fut faite, au Conseil d'Etat, mais écartée par la considération qu'il importait de ne pas rompre les habitudes établies (2), et la communauté légale fut restreinte, à l'exemple de la coutume de Paris, au mobilier des époux et aux immeubles conquêts.

II

Le projet du titre « *Du contrat de mariage* » présenté par la Commission de Rédaction comprenait trois chapitres : le premier contenant des dispositions générales ; le second réglementant la communauté légale ; le troisième, composé

(1) Locré. *Leg.* XIII. p. 127, 146 et s., p 202 et s.

(2) Locré *Leg.* XIII. p. 184 et s.

de deux sections, traitant, dans sa première section, des conventions exclusives de communauté, et, dans la seconde, des stipulations tendant simplement à la modifier. La première de ces sections s'occupait : de la clause que tous les biens de la femme seront dotaux ; de la déclaration de paraphernalité totale ; de la clause par laquelle les époux se marient sans communauté ; de la séparation de biens contractuelle ; enfin de la stipulation mixte suivant laquelle les biens de la femme sont pour partie dotaux et pour partie paraphernaux. L'article 123 du projet permettait d'ailleurs de stipuler, sous toutes ces combinaisons, que les biens dotaux de la femme seraient inaliénables.

Cette distribution des matières était parfaite. Le cadre en était complet, et la faculté laissée aux parties par l'article 123 leur donnant le moyen de prendre l'une quelconque des combinaisons que comporte le régime dotal, la Commission de rédaction n'avait point à s'occuper séparément de ce régime. La disposition du projet évitait les redites et soumettait à des règles uniformes des situations, qui, en réalité, ne diffèrent pas entre elles.

La section de législation du Conseil d'Etat modifia le travail si harmonieux de la Commission de rédaction, en supprimant l'article 123 de son projet, le remplaçant par un article 138, ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot, même dans le cas du présent paragraphe (régime exclusif de communauté) ne sont point inaliénables. Toute convention contraire est nulle ». C'était la suppression du régime dotal.

Des réclamations innombrables surgirent alors des pays de droit écrit, dont le projet de la section de législation contra-riait à la fois les mœurs et les habitudes. Devant la vivacité de ces réclamations, le Conseil d'Etat prit le parti de déclarer formellement que le régime dotal, avec l'inaliénabilité qu'il comportait, était maintenu (Cf. article 1391 alinéa 1^{er} Code Civil), et d'exposer dans un chapitre particulier les règles

de ce régime. Cette modification très juste eut l'inconvénient, que n'avait pas le projet de la commission de Rédaction, d'amener de multiples répétitions, et de poser des règles distinctes pour des situations analogues.

III

Les explications préliminaires qui précèdent nous permettent de répondre à la question que nous avons posée au début, et de formuler les deux règles suivantes :

1^o Les dispositions relatives à la communauté de biens doivent être interprétées d'après le droit Coutumier, et en particulier d'après la Coutume de Paris. Le régime dotal doit l'être d'après la jurisprudence des Parlements de droit écrit et les règles du Droit Romain.

2^o Il n'y a pas lieu de compléter les unes par les autres, les règles des articles 1530 à 1534 sur l'administration, la jouissance et la restitution des biens de la femme mariée sous le régime exclusif de communauté, et celle des articles 1549 à 1573 sur les biens dotaux.

Cette seconde règle n'est pas admise par tous les auteurs. Certains d'entre eux (1) professent l'opinion contraire. Je la crois erronée, et voici pourquoi : vouloir étendre au régime exclusif de communauté les règles du régime dotal, c'est se mettre en désaccord avec la tradition historique et avec les faits relatifs à la rédaction du titre « *Du contrat de mariage* » tels que nous les avons exposés. La Commission de rédaction avait considéré le régime dotal comme le résultat d'une clause exclusive de communauté ; les articles 1530 à 1534 du Code Civil n'avaient reproduit aucun des principes particuliers à la dot, que les rédacteurs des articles 1549 à 1573 ont plus tard empruntés au droit écrit. Si leur projet

(1) Rodière et Pont III. 2067 et s.
Zachariae § 499 texte et note 2 - § 531 texte et note 15.

avait été maintenu, il est clair qu'on n'eût pu étendre au régime exclusif de communauté les règles de droit écrit concernant le régime dotal. Le conseil d'Etat ajoutant un chapitre particulier pour conserver au régime dotal son existence propre et ses règles particulières repousse encore ce procédé d'interprétation.

Grâce à la seconde règle que je viens de poser et, je crois, de justifier, nous pouvons, dès à présent, dire que, en particulier :

1^o Les articles 1565 alinéa 3, 1570 alinéa 1 et 1571 ne peuvent être étendus au cas d'exclusion de communauté.

2^o L'article 1569 ne doit s'appliquer, ni au cas de régime de communauté, ni au régime sans communauté.

3^o Mais, par exception, nous pouvons étendre au régime sans communauté l'article 1551, parce que c'est, non pas un principe spécial au régime dotal, mais l'application pure et simple d'une règle de l'usufruit.

V

Ces quelques explications terminées, nous pourrons, à la lumière des précédents historiques et grâce aux règles d'interprétation que nous venons de poser, comprendre plus facilement les solutions qui correspondent aux diverses questions que soulève la restitution de la dot, et que nous nous sommes proposé de résoudre dans les chapitres suivants.

CHAPITRE II

Des causes qui donnent lieu à la restitution de la dot

Il nous faut, d'abord, voir quelles causes rendent la dot exigible. Ce sera l'objet d'une première section. Une seconde section sera consacrée à étudier les différences d'effets produits par les diverses causes que nous aurons vues, et qui ne sauraient rentrer dans les chapitres suivants. Enfin, dans une troisième section, une question qui se posera aussitôt après : lorsque la dot est restituable, à qui et par qui doit elle être restituée.

SECTION I

DIVERSES CAUSES DE RESTITUTION

La dot étant, dans notre droit, le bien que la femme apporte au mari, soit en propriété, soit en jouissance, pour l'aider à supporter les charges du mariage, est, par cela même, restituable quand le mariage est dissous.

Or, le lien matrimonial se trouve brisé par la mort de l'un des époux, par leur divorce ou par l'annulation du mariage.

Il semblerait donc que la restitution de la dot ne doive être exigible que dans ces cas. Il n'en est rien. Et, en effet, la dissolution du mariage entraîne, par voie de conséquence,

la cessation des effets du régime matrimonial adopté par les époux ; mais il peut arriver que la dot soit restituable, à titre principal, sans que le mariage soit dissous. A ce point de vue, nous avons un texte, l'art. 1441, qui décide que, sous les régimes de communauté, celle-ci se trouve dissoute, le droit de jouissance ou d'administration du mari sur les biens de la femme disparaît, et que, par conséquent, la femme peut reprendre ses biens propres, sa dot, ou se la faire restituer par le mari, dans les cas suivants : mort de l'un des conjoints, divorce, séparation de corps ou séparation de biens.

Cette énumération de l'art. 1441, dont le caractère est limitatif (1), est cependant manifestement incomplète. Il faut y ajouter, en effet, les cas d'absence déclarée de l'un des époux (arg. art. 124, 129 et s.) et d'annulation du mariage. Dans cette dernière hypothèse, il est vrai, si le mariage ne vaut pas comme mariage putatif, il n'y a pas, à proprement parler, de dissolution de la communauté, mais plutôt constatation de son inexistence ; mais s'il y a eu bonne foi des époux, le contrat de mariage doit, par application de l'art. 201, conserver tous ses effets jusqu'au jour où le mariage est annulé ; par conséquent, la communauté, qui existait jusqu'à ce moment, se trouve dissoute.

Ces cas de dissolution de la communauté doivent s'appliquer à la restitution de la dot sous tous les régimes matrimoniaux. L'art. 1441, nous dit que la communauté se trouve dissoute ; cela signifie, en d'autres termes, que les effets du régime matrimonial adopté, en l'espèce la communauté légale, cessent de se produire ; on ne voit pas pourquoi les effets des autres régimes matrimoniaux continueraient. De plus, on comprend qu'il y ait lieu à restitution de la dot, malgré le

(1) Limoges 29 Nov. 1897. D. 1902. 2. 97 et note de Loynes.

maintien du lien matrimonial, lorsque le ménage est brisé (séparation de corps et absence) ou bien quand le mari compromet les intérêts personnels de la femme par sa mauvaise gestion (séparation de biens) et cela quelque soit le régime.

Ces causes de restitution sont légales. Les époux ne peuvent, même par contrat de mariage, renoncer à l'une quelconque d'entre elles ; en particulier, la femme ne peut renoncer par anticipation au droit de demander la séparation de biens (1). Inversement, ils ne peuvent en admettre d'autres, et, par suite, toute séparation volontaire est nulle (art. 1443, 2^e alinéa) (2).

Toute restitution anticipée de la dot par le mari est nulle, et cela, sous tous les régimes. Il a été jugé que les paiements effectués par le mari à sa femme, hors des cas où la restitution est exigible, ne le libèrent pas et que, par conséquent, la femme, malgré la quittance qu'elle en aurait donnée, pourrait réclamer une seconde fois le paiement de sa dot, sauf à tenir compte au mari des valeurs qui lui restent ou qui ont tourné à son profit. Les règles de l'inaliénabilité de la dot et les obligations qui incombent au mari pour sa conservation et sa restitution conduisent, sous le régime dotal, à se montrer plus rigoureux sur la question de savoir dans quelle mesure la dot a tourné au profit de la femme (3).

(1) Aubry et Rau, VIII, § 504, 3^o. C. (Dans les notes qui vont suivre, toutes les références qui ne portent pas l'indication de l'édition seront faites à la cinquième.

Planiol et Ripert. *Traité pratique de droit civil français* IX, n^o 37, p. 40 *in fine*.

(2) Caen, 14 Nov. 1825, D. 1830. 2. 76.

(3) Caen 14 Novembre 1825, précité.- Grenoble 28 Août 1847 D. 48. 2. 137, S. 48. 2. 469.- Pau 13 juin 1866. S. 67. 2. 41.- Civ. 23 Août 1854. D. 54. 1. 285. S. 55. 1. 104.- Civ. 12 Janv. 1857 D. 57. 1. 218, S. 57. 1. 349.- Cf. Civ. 28 Nov. 1855. D. 56. 1. 319. pour la nullité, sous le régime dotal, de la dation en paiement anticipé de la dot, d'un immeuble du mari.

Aubry et Rau § 515 texte et note 18 : § 540 texte et note 3. Baudry-Lacantinerie, n^{os} 1876 et 1910.- Planiol, et Ripert *op. cit.* IX, n^o 1233.- Guillouard, IV, n^o 2120.- Colin et Capitant t. III, 4^e édition, p. 340.

Il peut encore y avoir lieu à restitution de la dot pendant le mariage si elle a été constituée par un tiers :

1^o. — Lorsque le donateur fait prononcer la révocation de sa libéralité pour inexécution des conditions qu'il avait imposées (art. 953) ;

2^o. — Lorsque le donateur était sans enfants au moment de la constitution de dot et qu'il lui en survient postérieurement (art. 960) : la révocation a lieu alors de plein droit.

Enfin, l'action paulienne peut être une cause de restitution de la dot si les deux époux ont connu au moment de la donation la situation du constituant. Mais s'ils ont été de bonne foi, comme il arrive souvent, que décider ? L'on sait, en effet, que, à l'égard des actes à titre gratuit, l'action peut être exercée contre le tiers acquéreur, même s'il est de bonne foi, tandis que, pour les actes à titre onéreux, il est nécessaire que le tiers acquéreur soit de mauvaise foi. L'application de cette règle à la constitution de dot faite par un débiteur à sa fille, donne lieu à des difficultés.

Certains auteurs ont considéré la constitution de dot comme une libéralité à l'égard du mari, aussi bien qu'à l'égard de la femme (1).

Cette solution semble tout d'abord la plus équitable. La dot n'a-t-elle pas été formée aux dépens du gage des créanciers ? Peut-on souffrir que les enfants du failli jouissent d'une opulence dont ce dernier aura sa part, alors que les créanciers seront peut-être dans la misère ?

Pendant la Jurisprudence, d'abord indécise, s'est prononcée dans un sens opposé : elle reconnaît à la constitution dotale faite par le père ou la mère, le caractère d'acte à titre onéreux, au regard des deux époux ; par conséquent, elle ne

(1) Krug-Basse. *Rev. Crit.* 1859, p. 257 ; Eug. Godefroy. *Rev. Crit.* 1887, p. 731 et s. Laurent, XVI, 455 *in fine* ; - Lyon Caen et Renault, *Droit Commercial*, 4^{ème} édition, VII, n^{os} 326 et 328. - Riom 18 Janv. 1845. S. 45. 2. 276. D. 45. 2. 91.

pourra être attaquée par les créanciers à l'aide de l'action paulienne, qu'à la condition de démontrer la complicité du mari et de la fille (1). Bien plus la Jurisprudence applique parfois la même solution au cas où la dot a été constituée au mari (2). Nous ne saurions admettre cette solution, qui est d'ailleurs critiquée avec raison par la grande majorité des auteurs.

Il est inexact de considérer la constitution de dot comme un acte à titre onéreux, au moins dans les rapports de la fille dotée et du constituant : un acte est à titre onéreux lorsque chaque partie reçoit un équivalent de ce qu'elle donne. Or, dans la constitution de dot, le constituant fournit une prestation sans rien recevoir en échange. La vérité est que la constitution de dot est un acte complexe : dans les rapports du constituant et de la fille c'est une donation, mais dans les rapports de la fille dotée et de son mari c'est un acte à titre onéreux. En effet, d'une part, la fille apporte la dot, d'autre part, le mari assume les charges du ménage et de la

(1) Paris 31 Janv. 1845. S. 45. 2. 129 ; - Civ. Cass. 2 Mars 1847. D. 47. 1. 129 S. 47. 1. 185.- Civ. rej. 23 juin 1847. D. 47. 1. 241. S. 47. 1. 817.- Bourges 9 Août 1847. S. 47. 2. 485. - Civ. 14 Mars 1848. D. 48. 1. 66. S. 48. 1. 375.- Civ. Cass. 24 Mai 1848. D. 48. 1. 172. S. 48. 1. 437.- Riom 27 Mars 1849. S. 50. 2. 548.- Grenoble, 3 Août 1853. D. 55. 2. 194. S. 54. 2. 449.- Bordeaux, 30 Nov. 1869. (motifs). S. 70. 2. 253. D. 71. 2. 108.- Req. 11 nov. 1878. S. 80. 1. 28. D. 79. 1. 416.- Agen, 3. Fev. 1885, S. 86. 2. 31.- Req. 16 Novembre 1910. D. 1911. 1.500. S. 1912. 1. 101 (2ème arrêt) et les deux arrêts cités note suivante.

(2) Civ. 14 Mars 1848. D. 48. 1. 66. S. 48. 1. 375.- Civ. rej. 18 Janvier 1887. D. 87. 1. 287. S. 87. 1. 97 note Labbé.- Civ. Cass. 18 décembre 95. D. 98. 1. 193 note Sarrut. S. 96. 1. 72.- Trib. Civ. Montpellier 15 Décembre 1909. D. 1912. 2. 74. Ce dernier jugement dit formellement : « la constitution de dot faite au mari (par son père) ne peut être annulée qu'autant qu'il est prouvé qu'il y avait au moment de l'acte, mauvaise foi de la part de toutes les parties intéressées et notamment de la part de la future épouse ».

En sens contraire : Paris 27 juillet 1894, D. 95. 2. 32. S. 95. 2. 158 cassé par l'arrêt du 18 Décembre 95 précité, et sur renvoi ; Orléans 8 juin 1898. D. 98. 2. 284. S. 98. 2. 309.- Caen 7 Mars 1870. D. 70. 2. 97 note Bertauld. S. 70. 2. 283 note Labbé.

Voir aussi la critique des arrêts précités de 1887 et 1895 dans les notes précitées de Messieurs Labbé et Sarrut.

famille. Il y a donc bien des prestations réciproques. Dès lors, il suffit, pour l'exercice de l'action paulienne, de démontrer la mauvaise foi du mari ; la preuve de la mauvaise foi de la fille est inutile (1).

Cependant, malgré la faiblesse de ses arguments juridiques, la jurisprudence semble si bien fixée qu'en pratique les constitutions de dot échappent à l'action paulienne. En effet, pour que celle-ci réussisse, il faut que les deux époux aient été complices de la fraude ; la bonne foi de l'un d'eux suffit pour la faire rejeter. Or, en fait, il est très rare que la fille dotée ou la femme de l'époux doté soit au courant des affaires de son père ou de son beau-père, et, en tout cas, il est très difficile de prouver qu'elle a connu la fraude (2).

Il nous est donc permis de poser en principe que, sous tous les régimes, la dot est toujours restituable dans tous les cas précités, et dans ceux là seuls.

Mais étant donné que, d'une part, certains des cas de restitution de la dot entraînent la dissolution du mariage (et la restitution de la dot seulement par voie de conséquence) et que, d'autre part, dans les autres, au contraire, la dot est restituable à titre principal, alors que le lien matrimonial n'a pas cessé d'exister, il est permis de penser qu'il y aura de notables différences dans les effets produits par ces deux séries de causes. Nous signalerons ces différences à mesure

(1) En ce sens : Troplong. *Du contrat de mariage*, I. 131.- Demolombe, XXV. 211.- Baudry-Lacantinerie et Barde. *Obligations* I, n°s 673 à 676.- Aubry et Rau, § 313, texte et notes 25 à 29.- Colin et Capitant. *Traité* II, p. 54.- Guillaud, *Etudes sur l'action paulienne*, p. 241 et s.- Dissertations précitées de Bertauld (D. 70. 2. 97) Labbé (S. 70. 2. 283) Sarrut (D. 98. 1. 193).- Planiol et Ripert *op. cit.* VIII, n° 118.- Thaller et Percerou, *Faillites*, I. n° 583. Il en est de même de la constitution de dot émanant de la femme elle-même. Aubry et Rau. § 313, note 26.- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, 242.- Req. 6 Juin 1849. S. 49. 1. 481.

(2) On peut cependant citer un cas où les deux époux étaient de mauvaise foi : Civ. 22 Juill. 1913. S. 1913. 1. 507.

que nous les rencontrerons dans les chapitres suivants. Mais il nous faut, dès à présent, étudier certaines d'entre elles qui ne rentrent pas dans le cadre de ces chapitres. Ce sera l'objet de la section suivante.

SECTION II

DIFFÉRENCES D'EFFETS PRODUITS PAR LES DIVERSES CAUSES DE RESTITUTION DE LA DOT

Lorsque la restitution de la dot est la conséquence de la dissolution du mariage, elle est évidemment définitive. Si, au contraire, elle est la conséquence, non plus de la dissolution du mariage, mais d'un jugement de séparation de corps ou de biens, ou de déclaration d'absence, elle n'est que provisoire. Et en effet, pour l'absence, si l'époux absent reparaissait, la dot serait à nouveau versée au mari et tout se passerait comme si les effets du régime matrimonial n'avaient pas cessé. Pour la séparation de corps ou de biens, les époux peuvent, à tout moment, rétablir leur ancien régime matrimonial qui reprend son effet du jour du mariage (art. 1451) (1) sauf, bien entendu, les actes que la femme séparée aurait passés dans la mesure de la capacité que lui confère l'art. 1449 (2).

Lorsque la restitution de la dot est occasionnée par la mort

(1) Avant la loi du 4 janvier 1930, si les époux divorcés se remariaient, ils étaient encore obligés de reprendre le même régime matrimonial (Anc. art. 295, al. 2) et la dot devait être rendue au mari, mais malgré cela, ce n'était pas l'ancien régime qui survivait, mais un nouveau régime, identique au premier, qui prenait naissance lors du remariage, le rétablissement du régime matrimonial ayant lieu sans rétroactivité.

(2) Sur la continuation de l'inaliénabilité dotale, Cf. infra, même section, § 2.

de l'un des époux, il y a ouverture, au profit du survivant, des droits de survie que lui accordent la loi et le contrat de mariage. Dans les autres cas, au contraire, ces droits ne seront acquis par l'un des époux que lors du prédécès de l'autre.

Enfin — outre les règles spéciales pour les cas d'absence, de séparation de corps ou de biens, d'annulation du mariage et de prédécès de l'un des époux auxquelles nous allons consacrer les quatre paragraphes suivants — il nous faut signaler qu'il existe certaines différences au double point de vue de la publicité nécessaire pour porter à la connaissance des tiers, sauf au cas de décès, le fait qui produit la cessation des effets du régime matrimonial des époux, et de la rétroactivité de cette cessation, aux cas de divorce, séparation de corps ou de biens et annulation de mariage, rétroactivité qui varie, d'ailleurs, suivant les cas, en étendue et en portée. Ces mesures de publicité et de rétroactivité n'ayant pas de répercussion sur les points traités dans cette étude nous n'en parlerons pas plus longuement (1).

§ 1^{er}. — Règles spéciales à l'absence

L'absence, par elle-même, à quelque période qu'elle soit arrivée ne porte aucune atteinte au lien conjugal. Celui-ci subsiste si l'époux absent est vivant ; s'il est mort, le mariage est dissous : tout est par suite dans l'incertitude. L'époux présent veut-il se remarier, c'est à lui d'établir le décès de son conjoint (Art. 147). A-t-il réussi à contracter une nouvelle union sans faire cette preuve, la nullité de ce second mariage

(1) Voir à ce sujet, Planiol et Ripert. *Traité*.

1^o.- Publicité : en cas d'absence, I, n^o 59 ; de divorce ou de séparation de corps, II, n^{os} 571 et s., 620 et s ; de séparation de biens IX, n^o 712.

2^o.- Rétroactivité : en cas de mariage annulé, IX, n^o 684 ; de divorce, IX, n^{os} 680 et 682 ; de séparation de corps, IX, n^o 689 ; de séparation de biens, IX, n^o 726.

ne peut être prononcée que sur la preuve de l'existence de l'absent.

Tout autre est l'effet de l'absence sur les conventions matrimoniales. A ce point de vue la situation est différente que l'époux absent soit le mari, ou que ce soit la femme, et suivant le régime matrimonial des époux.

Dans le cas d'absence de la femme, le mari devra restituer la dot dès que les héritiers présomptifs se seront fait envoyer en possession provisoire, mais il pourra exiger qu'ils fournissent caution, car, ils devraient lui rendre la dot au cas où la femme reparaitrait. Quant au contraire le mari a disparu, la femme peut demander au tribunal de lui confier l'administration de la dot (art. 112) jusqu'au jour où les héritiers présomptifs du mari auront obtenu l'envoi en possession provisoire des biens de celui-ci (1) ; à partir de ce jour, la femme aura droit à la restitution de sa dot, mais à charge par elle de fournir caution pour sa dot, c'est-à-dire pour les biens apportés par elle, qu'elle devra remettre en communauté ou dont elle devra restituer la jouissance au mari à supposer que celui-ci

(1) Mais en principe la femme qui a l'administration de sa dot, n'a pas cependant, lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal, la capacité pour aliéner ses biens dotaux.

La totalité subsiste en cas d'absence du mari, comme au cas de séparation de biens, et pour les mêmes motifs (Cf. infra, § II). Cependant cette inaliénabilité est plus théorique que pratique.

En effet, à aucune époque de l'absence, la loi ne considère d'une manière absolue, l'absent, soit comme vivant, soit comme mort, mais simplement comme un homme dont le décès ou la vie sont plus ou moins incertains. (Aubry et Rau, § 148, texte, 2^e.- Colin et Capitant, I, 5^e édition, p. 430).- Il résulte de cela que celui qui prétend exercer un droit subordonné à l'existence de l'absent, doit prouver que ce dernier est vivant, et que, inversement, pour exercer un droit subordonné au décès de l'absent, il faut démontrer le fait du décès (Civ. rej. 15 Dec. 63. S. 64. 1. 27.- Req. 14 Août 1871. S. 71. 1. 101.- Civ. rej. 9 Mai 1882. D. 83. 1. 251).- Par conséquent, les créanciers ne peuvent pas saisir les biens dotaux parce que la validité de la saisie est subordonnée à la preuve - impossible à administrer dans l'hypothèse - de la dissolution du mariage, mais, à l'inverse, la femme qui aurait aliéné une partie de la dot serait obligée, pour agir en révocation de l'aliénation, d'établir que le mariage dure encore, et cela n'est pas possible.

vienne à reparaitre. Elle pourrait aussi, mais toujours à charge de fournir caution, exercer ses droits de survie. Remarquons d'ailleurs que, si l'absence a duré 30 ans depuis l'envoi provisoire, ou qu'il se soit écoulé 100 ans depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées de plein droit (1).

C'est ainsi que les choses ont lieu, lorsque les époux sont mariés sous un régime autre que la communauté. Mais quand il y a communauté elles peuvent se passer de toute autre manière. La loi donne alors, en effet, à l'époux présent, un droit d'option entre la liquidation de la communauté ou sa continuation.

Si l'époux opte pour la liquidation, les choses se passent comme nous venons de l'indiquer. Mais, si au contraire, l'époux opte pour la continuation de la communauté, l'envoi en possession provisoire des héritiers de l'absent n'a pas lieu. L'époux présent conserve, si c'est le mari, ou prend, si c'est la femme, l'administration des biens communs et de ceux du disparu.

La continuation de la communauté durera soit jusqu'au décès de l'époux présent, soit jusqu'au moment où l'époux qui a opté pour la communauté demande la dissolution, et, s'il ne la demandait pas, au plus tard, jusqu'à l'envoi en possession définitif (30 ans après le début de la continuation de la communauté, ou 100 ans après la naissance de l'absent).

Ce droit d'option accordé à l'époux marié sous le régime de la communauté, soit conventionnelle, soit légale, appartient aussi à l'époux marié sous le régime dotal avec société d'acquêts.

§ 2. — Règles spéciales à la séparation de biens

Sous le régime de la communauté, la séparation de biens — qu'elle soit prononcée seule ou qu'elle résulte d'une séparation de corps — entraîne la dissolution de la communauté, mais

(1) Art. 129, C. Civ.

le mariage n'étant pas dissous, il faut substituer un régime nouveau, la séparation de biens, au régime primitif.

Au contraire, la séparation de biens ne détruit pas le régime dotal pour le remplacer par le régime de séparation. Le régime dotal est lui-même un régime de séparation de biens ; la seule différence qu'il y ait entre la séparation pure et simple et le régime dotal, est que celui-ci comporte l'existence d'une dot — que la femme apporte en jouissance ou en propriété au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, mais à charge de restitution — et que l'affectation spéciale de la dot est sauvegardée par l'inaliénabilité des biens dotaux. Or cette inaliénabilité subsiste après la séparation (art. 1554) ; la dot qui est restituée à la femme continue, sous l'administration de celle-ci, à être distincte des paraphernaux. En somme, seuls les pouvoirs du mari sur la dot ont disparu. Il est donc permis de dire que la séparation judiciaire n'est sous le régime dotal qu'une simple restitution anticipée de la dot : la dotalité subsiste avec toutes ses conséquences.

Ce maintien de la dotalité — règle déjà admise autrefois (1) et suivie par d'autres législations que la nôtre (2) — est facile à justifier à un double point de vue. En effet, ce qui explique le statut juridique des biens dotaux, et en particulier leur inaliénabilité, c'est l'affectation de la dot aux intérêts de la famille (3) ; or, d'une part, le mariage n'étant pas dissous, les charges auxquelles la dot est affectée ne disparaissent pas, et, d'autre part, les intérêts de la famille pourraient être compromis par la femme séparée, si elle avait le pouvoir d'aliéner librement sa dot ; on comprend donc que

(1) Roussilhe. *Traité de la dot*, 1785, Nouvelle édition par Sacaze, Paris 1856.

(2) Art. 1424, C., Civ. italien ; Art. 1224. C. Civ. portugais, Cités par Planiol et Ripert, IX. p. 771 note 2.

(3) Bartin sur Aubry et Rau VIII § 537, note 2, quinquies et octies ; Les actions dotales, préface, p. X.

Planioi et Ripert IX, nos 1116, 1117, 1171.

les effets de la dotalité persistent. En outre la restitution de la dot, au cas de séparation de biens, n'est que provisoire, puisque les époux peuvent faire cesser cette séparation, et que, dans cette hypothèse, le régime matrimonial ancien reprend vigueur comme s'il n'avait jamais été dissous ; et alors si l'inaliénabilité disparaissait par suite de la séparation de biens, il serait vraiment trop facile aux époux de tourner la prohibition de la loi.

La dotalité persistant après la séparation de biens, l'Ancien Droit obligeait la femme à faire emploi des sommes qui lui étaient versées par le mari pour le règlement de ses reprises dotales (1) et par conséquent le mari, pour être entièrement libéré, devait veiller au remploi. Un certain nombre d'auteurs et plusieurs Cours d'Appel avaient conservé cette solution (2). Mais maintenant la jurisprudence est fixée dans ce sens que la femme n'est tenue de faire emploi que si son contrat de mariage l'y oblige (3) ou si le tribunal qui a prononcé la séparation a imposé cette condition (4). La femme peut donc, en principe, donner à son mari quittance valable de ses reprises dotales et mainlevée de son hypothèque légale, en tant du

(1) Catelan. *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*. II. livre. IV, ch. 26.

Merlin, *Repertoire*, v^o Dot. § 8 n^o 3.

(2) Tessier, I, note 550. — Benoit, I, n^o 321. — Sincholle. *De l'inaliénabilité de la dot*, n^{os} 495 et s.

Montpellier, 24 Mai 1823 ; Toulouse, 17 Mai 1827 ; Montpellier 29, Novembre 1831 ; Limoges 1^{er} Sept. 1834 (S. chronologique, et D. J. G. v^o *Contrat de mariage* n^o 3967).

Agen 9 Fev. 1849. D. 49. 2. 89. S. 49. 2. 222.

(3) Civ. 23 Xbre. 39. D. Jur. Gen. v^o *Contrat de mar.* n^o 3968 S. 40. 1. 242. — Civ. 13 Xbre 65. D. 66. 1. 19. — Req. 26 Juill. 1869. D. 71. 1. 169. S. 70. 1. 17. — Req. 8 Janv. 1877. D. 78. 1. 463. S. 77. 1. 104. — Req. 18 Xbre 88. D. 90. 1. 350. S. 89. 1. 161. — Req. 27 Oct. 1908 S. 1909. 1. 247.

Cette jurisprudence est exacte parce que la séparation de biens a pour effet de substituer la femme à son mari pour l'administration de la dot ; par conséquent les clauses de remploi des deniers dotaux applicables au mari, deviennent obligatoires pour la femme.

(4) Req. 14 Mai 1884. D. 84. 1. 112. S. 85. 1. 61.

moins qu'elle garantissait ces reprises (1). Au cas cependant où le remploi serait obligatoire, le mari pour être entièrement libéré, devra veiller à ce que la femme effectue un remploi régulier et suffisant.

§ 3. — Règles spéciales au cas d'annulation du mariage

Lorsque le mariage se trouve annulé, et que les deux époux sont de mauvaise foi, le mariage est censé n'avoir jamais existé. Et alors sous les régimes de communauté la liquidation des intérêts des conjoints se fera comme une société de fait. Sous le régime dotal la restitution s'effectuera suivant le droit commun et non pas conformément aux règles des art. 1564 et s.

Si les deux époux étaient de bonne foi, l'annulation du mariage se produirait seulement pour l'avenir et le jugement d'annulation agirait comme un jugement de divorce ; la liquidation des droits des conjoints et la restitution de la dot seraient effectuées conformément aux règles spéciales du régime adopté lors du mariage.

Enfin, si un seul des époux était de bonne foi, il aurait le choix (art. 202) entre les deux partis suivants : ou bien le droit commun (société de fait), ou bien les dispositions du contrat de mariage et les règles légales du régime adopté.

§ 4. — Règles spéciales au cas de mort de l'un des époux

La dissolution du mariage par la mort de l'un des époux est le cas normal de restitution de la dot.

Mais il peut arriver que le mari survivant ne soit pas

(1) Req. 12 Juin 1901. D. 1902. 1. 55. S. 1902. 1. 124. — Cf. aussi, Civ. 25 Janv. 1826. S. chron. — Civ. 13 Xbre 1865 et Req. 26 Juill. 1869 précités. — Civ. 12 Avril 1870. D. 70. 1. 264.

En ce sens : Aubry et Rau § 539 texte et notes 12, 13 et 13 bis. — Guillouard IV. n° 2104. — Capitant. *Des clauses d'emploi et de remploi*, thèse, Paris 1889, p. 179 et s. — Planiol et Ripert. IX, n° 1856.

tenu de restituer la dot, par exemple s'il avait été stipulé dans le contrat de mariage qu'au cas de prédécès de la femme sans enfants le mari conserverait la dot (1) ; ou si la femme renonçait dans le contrat de mariage à la réclamer ; ou si la femme disposait par testament de sa dot en faveur du mari. Dans ces cas, celui-ci conserve tout ou partie des biens dotaux, mais il y a interversion du titre de sa possession (2) ; on ne peut voir dans ces hypothèses qu'une libéralité directe ou indirecte, entre vifs ou testamentaire qui ne serait sujette qu'à réduction si elle excédait la quotité disponible.

Inversement, au cas de prédécès du mari, la loi accorde à la veuve des faveurs spéciales qui constituent ce que la pratique appelle droits de viduité, et qui sont : le paiement des habits de deuil, le droit d'habitation et le droit à des aliments.

Nous nous bornerons ici à les énumérer ; nous les étudierons en détail dans le chapitre IV.

SECTION III

Lorsqu'on se trouve dans un des cas énumérés dans la première section de ce chapitre, une double question préliminaire se pose :

1^o Qui peut agir en restitution de dot ?

2^o Contre qui les actions en restitution de dot et en reprises peuvent elles être exercées. ?

(1) Req. 8 mars 1831. D. Jur. Gén. V^o *cit.* n^o 4086 note 1.

(2) En ce sens, il a été jugé, que la dot est censée avoir été restituée aux héritiers de la femme, quand ceux-ci ont consenti à la délivrance de l'usufruit légué par la femme au mari sur les biens dotaux : Civ. 15 nov. 1837 D. Jur. Gén. V^o *Cit.* n^o 4088.

I. — QUI PEUT AGIR EN RESTITUTION DE DOT ?

C'est évidemment à la femme, qu'elle survive ou qu'elle soit divorcée, ou à ses héritiers si elle est prédécédée, qu'il appartient de demander la dot et d'exercer toutes les reprises. Remarquons seulement que si la femme n'est pas encore majeure elle ne peut recevoir sa dot ou figurer à la liquidation qu'avec l'assistance d'un curateur (art. 476, 480, 482).

Cependant, au cas où le mariage se trouve dissous par le prédécès de la femme, la dot sera restituable à celui qui l'a constituée lorsqu'il existe à son profit un droit de retour légal ou conventionnel. Cela se produira si, le constituant étant un ascendant, la femme est décédée sans postérité (art. 747) ou si le constituant ayant stipulé un droit de retour, survit à la femme (art. 951).

L'action en restitution appartiendrait encore au donateur qui aurait obtenu la révocation de la donation pour inexécution des charges (art. 953) ou pour survenance d'enfant postérieurement à la constitution de dot (art. 960).

Il pourrait encore être dû une restitution partielle soit pour atteinte à la réserve, soit par suite d'un rapport à faire en nature. Dans ces deux cas la restitution se ferait à la succession du donateur et l'action en restitution serait intentée par les co-héritiers.

Enfin, la restitution de la dot pourrait être poursuivie indirectement par des créanciers du donateur qui auraient recours à l'action paulienne. Nous venons d'ailleurs de voir tout à l'heure que, étant donné les exigences de la Jurisprudence, il est extrêmement rare que cette action réussisse.

II. — CONTRE QUI LES ACTIONS EN RESTITUTION DE LA DOT ET EN REPRISES PEUVENT-ELLES ÊTRE EXERCÉES ?

En droit romain, l'action en restitution était exercée contre le mari « sui juris ».

Cependant on pouvait l'exercer contre le père quand le

fiis était encore sous sa puissance, dans trois cas principaux :

- 1^o Lorsque la dot avait été comptée au père lui-même ;
- 2^o Quand elle avait été comptée au fils par ordre du père ;
- 3^o Enfin lorsqu'elle avait été remise au fils sans l'ordre du père. Mais dans ce cas, ce dernier n'était tenu de restituer la dot que jusqu'à concurrence de la valeur du pécule du fils, ou de ce dont il avait profité (1).

La jurisprudence des Parlements de droit écrit adopta cette règle. Ainsi le Parlement de Provence décidait que le père, par sa seule présence au contrat de mariage de son fils non émancipé répondait de la dot de sa belle-fille. Les Parlements de Toulouse et de Grenoble partageaient cette manière de voir (2). Toutefois le Parlement de Paris avait une jurisprudence contraire. La question y était jugée, même pour les pays de droit écrit compris dans le ressort de ce Parlement, sous l'influence du droit coutumier. On décidait en conséquence que le père n'était point soumis à la restitution de la dot, quoiqu'il eût été présent au contrat, à moins qu'il ne s'y fût formellement obligé (3).

Aujourd'hui le mari (ou ses représentants) est tenu de restituer la dot soit qu'il l'ait reçue directement, soit même qu'elle ait été remise à un tiers, son père par exemple, de son consentement ou en vertu d'une clause du contrat de mariage (4). Le mari est donc toujours responsable de la dot envers

(1) L. 22, § 12, ff. *Solutio matrimonio*.

(2) Voir Catelan, liv. 4, ch. 11. Pour certains auteurs, il ne suffisait pas que le père eût été présent au contrat de mariage pour être responsable, il fallait qu'il fut présent lors du paiement de la dot. Voir l'annotateur de Despeisses, tit. *de la dot*, section 3 n^o 33.

(3) Roussilhe, t. I, n^o 297.

(4) Aubry et Rau § 540, texte et note 4. — Guillouard, IV, n^o 2129. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n^o 1883. — Planiol et Ripert. IX n^o 1234. — Montpellier 3 janv. 1827. S. chr. S. 27. 2. 211. — Nîmes, 12 juillet. 1831 S. 31 2. 220. P. chr. — Montpellier 21 mars 1848. S. 48. 2. 592. D. 48. 2. 73. P. 48. 1. 77.

la femme, et il l'est seul, en principe, le tiers qui l'a reçue de son consentement ayant agi comme son mandataire.

Mais certaines circonstances particulières accompagnant la constitution ou le paiement de la dot, peuvent donner à la femme ou à ses représentants un débiteur subsidiaire autre que le mari. Dans ce sens, certains arrêts anciens, inspirés par les traditions du droit écrit, ont prétendu qu'en cas de numération de la dot au père et au fils conjointement avec reconnaissance de leur part sur tous les biens présents et à venir, la présomption de droit est que la totalité de cette dot est passée au pouvoir du père (1) ou encore que la loi du 28 août 1792, abolitive de la puissance paternelle, a laissé subsister la responsabilité subsidiaire quant à la dot, résultant en pays de droit écrit, pour un père, de sa présence et de son consentement au contrat de mariage de son fils non émancipé (2). Il ne faut pas aller jusque là. Mais il faut reconnaître que le père du mari ou toute autre personne qui reçoit la dot du consentement du mari lui-même devient subsidiairement responsable de sa restitution en cas d'insolvabilité du mari. Mais il faut que ce tiers s'en soit formellement chargé, (par exemple lorsqu'en recevant et quittançant la dot, il s'est obligé à la restituer, ou qu'il a constitué une hypothèque sur ses biens pour en garantir la restitution, ou lorsque, en d'autres termes, il s'est porté caution pour la restitution) (3). D'ail-

(1) Toulouse, 1^{er} mai 1812. S. et P. chr.

(2) Cass. 2 sept. 1806. S et P. chr. — Toulouse 22 mars 1814 ; Nîmes 18 juill. 1820 ; P. chr.

(3) Il a été jugé dans ce sens que le père qui a reçu la dot conjointement avec son fils et qui a affecté ses biens au remboursement de la dot envers sa belle-fille, n'est pas définitivement libéré par le paiement qu'il a fait à son fils, pendant le mariage, de la somme qu'il a touchée. Il est considéré comme caution, et en cas d'insuffisance des biens du fils, il peut être condamné au remboursement de la totalité de la dot envers sa belle-fille (Pau 9 décembre 1820. S. Chr. ; P. Chr.) Il a été jugé dans le même sens dans des cas où le père et la mère du mari s'étaient obligés dans le contrat de mariage à la restitution conjointement et solidairement. Limoges 17 décembre 1821. P. Chr. — Bordeaux 1^{er} mai 1850. S. 51. 2. 185. D. 52. 2. 174. P. 52. 2. 437.

leurs, faute d'un engagement formel, le père qui a reçu la dot ne peut être poursuivi par la femme en restitution que par le moyen de l'action oblique prévue par l'article 1166 C. Civ. au nom du mari et jusqu'à concurrence des valeurs dont le père serait resté détenteur (1).

En tout cas, le mari ou ses héritiers, obligés de restituer la dot qu'ils n'ont pas effectivement reçue ont un recours contre le tiers qui la détient (2).

Nous avons maintenant, après avoir examiné par qui et à qui la restitution de la dot doit être effectuée, et terminé l'étude des différentes hypothèses dans lesquelles la dot est restituable, à étudier les questions suivantes :

1^o Quelles preuves la femme doit-elle administrer pour établir le montant de la restitution qui lui est dûe ?

2^o De quelle manière et dans quel délai cette restitution doit-elle se faire ; que doit-elle comprendre ; quelles sûretés sont accordées à la femme pour lui garantir la restitution de sa dot ?

Ces questions feront l'objet des deux chapitres suivants.

(1) Aubry et Rau, § 540 (4^e éd.) p. 624, § 540 (5^e éd.) et note 5. — Guil-louard, IV, n^o 2129. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n^o 1884. — Planiol et Ripert. IX n^o 1234, *in fine*.

(2) Planiol et Ripert. *op. et loco cit.*

CHAPITRE III

Preuve de la réception et de la consistance de la dot

Sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, comme sous tout autre régime de communauté, le patrimoine propre de la femme est confié à la direction et à l'administration du mari. Les patrimoines des époux sont confondus en fait.

Leur patrimoine propre se trouve plus ou moins étendu suivant qu'ils ont adopté le régime de la communauté légale ou au contraire qu'ils ont, par contrat de mariage, adopté des conventions restreignant ou étendant la communauté.

I

Je n'ai pas à étudier ici quelle peut-être l'étendue de la communauté ou du patrimoine propre de chacun. Cette étude nous entrainerait trop loin et ne rentrerait d'ailleurs pas complètement dans le cadre du sujet que je me propose de traiter ici.

Il me suffira de faire la remarque suivante : tandis que le régime de la communauté légale fait entrer dans la masse commune toute la fortune mobilière, et ne réserve propres à chaque époux que ses immeubles et quelques meubles dont le nombre est infiniment restreint, le régime de la commu-

nauté d'acquêts excepte de la communauté tous les biens mobiliers et immobiliers personnels à chacun des époux.

Sous ce dernier régime, qui est le plus souvent adopté, (1) ce que chacun d'eux possède lors du mariage, ce qu'il recueille par héritage ou qu'il reçoit par donation ou testament pendant la durée de la communauté, lui demeure propre, ainsi que les dettes pouvant grever ces biens.

Cette exclusion de la communauté des fortunes mobilières, et cette séparation des dettes entraînent fréquemment de grandes difficultés d'application.

Il ne suffit pas, en effet, pour que les intérêts des époux soient sauvegardés, que soit reconnu en principe leur droit de reprendre, à la dissolution du mariage, leur fortune, même mobilière, et d'échapper à la poursuite des créanciers de leur conjoint. Il faut encore, le moment venu, faire la preuve de leurs droits.

Pour les immeubles il ne peut y avoir de grandes difficultés. Mais les biens mobiliers ne sont pas, comme les immeubles, fixes et durables. Ils peuvent être déplacés, dissimulés ou perdus, sans qu'on retrouve leur trace. Pour beaucoup, la propriété s'en transmet de la main à la main sans que la mutation soit constatée par aucun titre. Ainsi lorsque la communauté se dissout et qu'il faut liquider les droits de chacun, il est souvent difficile de découvrir en quoi consistait sa fortune mobilière.

(1) En 1898, sur 82.346 contrats de mariage, 866 ont adopté la communauté légale, 258 la communauté universelle et 67.288 la communauté réduite aux acquêts, tandis que 1.694 adoptaient le régime sans communauté, 2.128 la séparation de biens contractuelle, et 10.112 le régime dotal dont 4560 avec Société d'acquêts. — *Bulletin de statistique et de législation comparée* 1899 p. 145. — L. Bonnetcase. La réforme de la communauté légale et les enseignements de la pratique *Rev. trim. de droit civil*, t. x, 1911. p. 337. — Léon Adam. Note sur le régime matrimonial de droit commun et les différents régimes admis en France. (*Bulletin de la Sté de législation comparée*, 1900, p. 562).

II

Ce que je viens de dire pour le régime de la communauté est également vrai sous le régime exclusif de communauté et sous le régime dotal avec ou sans société d'acquêts.

En effet sous ces deux régimes le mari ayant l'administration des biens de sa femme, une confusion de fait s'opère entre les deux patrimoines des conjoints qui sont réunis dans les mains du mari.

Sous tous les régimes, les objets et meubles de maison apportés par chacun se trouvent confondus dans la demeure commune. Les valeurs de bourse sont placées dans le même coffre et déposées à la même banque. C'est seulement à la dissolution du mariage que s'opère la séparation des fortunes personnelles des époux, qui, en droit, et d'après le contrat de mariage, n'auraient jamais du être confondues.

Comment distinguer le patrimoine de la femme, établir le montant des reprises qu'elle peut effectuer ou de ce qui doit lui être restitué par le mari ? Si des contestations s'élèvent, que lui faudra-t-il prouver, et comment pourra-t-elle le faire ?

Doit-on, pour cela, se reporter au droit commun des preuves ou bien en exiger d'autres plus ou moins sévères ? Ces preuves seront-elles les mêmes sous tous les régimes ? qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, de reprises à effectuer en nature ou en valeur ? que le conflit s'élève entre époux ou à l'égard des tiers ?

III

Deux points importants qui pourront expliquer certaines solutions de la loi, doivent être dès à présent signalés :

1^o La femme occupe vis à vis du mari une situation subordonnée ; c'est le mari qui administre tous ses biens dotaux. De sa part, des abus, des fraudes, ou même de simples négligences, sont à craindre qui rendront fort difficiles, sinon

impossibles, pour la femme, les preuves qu'elle doit fournir pour établir la consistance de ses biens. Il convient donc d'accorder à la femme une grande facilité de preuve.

2^o Le mari peut tomber en faillite ou en déconfiture ; ses créanciers vont le poursuivre, saisir et faire vendre ses biens. La fraude est à craindre de la part des conjoints : la femme non débitrice va réclamer, comme lui appartenant, tous les biens saisis par les créanciers. Ne convient-il pas, pour permettre à ceux-ci de se défendre et d'éviter les fraudes concertées contre eux, d'exiger de la femme des preuves rigoureuses à défaut desquelles sa réclamation ne pourra triompher ?

SECTION I

DES FAITS A PROUVER POUR AVOIR DROIT A UNE REPRISE

Avant d'entreprendre l'étude des modes de preuve admis pour l'exercice des reprises, nous devons établir quelles sont les différentes sources possibles de reprises matrimoniales ou quels en sont les faits générateurs.

En effet, la preuve à fournir ne porte pas directement sur la reprise elle-même, mais sur le fait générateur de cette reprise.

La question préliminaire qui se pose est celle-ci : que faut-il prouver pour avoir droit à une reprise ? Cette question que je me propose de résoudre dans cette section, nous permettra dans les sections suivantes d'aborder cette seconde question : comment doit être faite la preuve des reprises.

§ 1^{er}. — Quels biens sont propres

I. — Sous le régime de la communauté légale, sont propres les immeubles suivants :

1^o Ceux qui ont été apportés en mariage, ou bien recueillis

pendant le mariage soit par succession, soit par legs ou donation ;

2^o Les immeubles reçus par suite d'un arrangement de famille ;

3^o Les immeubles acquis au moyen du retrait d'indivision prévu par l'article 1408, 2^o du Code Civil ;

4^o Les immeubles acquis en remploi d'autres immeubles propres ;

5^o Ceux qui ont été échangés contre des immeubles propres.

Quant aux meubles, en principe, sont propres seulement :

1^o Ceux qui sont propres par nature ou détermination de la loi. Tels sont : les titres et souvenirs de famille, les lettres missives, les manuscrits non encore édités, les rentes viagères insaisissables et celles de la Caisse des retraites pour la vieillesse, les pensions de réforme ou de retraite et celles qui sont dues pour aliments ou accidents du travail.

2^o Les meubles acquis en remploi ou échange de biens propres.

3^o Les dons et legs avec clause d'exclusion de la communauté (1401, 1^o).

4^o Et les produits non périodiques provenant des propres des époux (par exemple les produits d'une carrière ouverte en cours de mariage).

II. — Sous le régime de la communauté d'acquêts les sources d'immeubles propres sont les mêmes, donc les faits à prouver seront identiques.

Mais les propres mobiliers sont bien plus nombreux et, tandis que sous le régime de la communauté légale, la question de preuve des reprises mobilières se pose plutôt rarement — car, pour les meubles par détermination de la loi ou par nature, leur caractère résulte de leur nature même, — sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, au contraire, sont encore propres, en particulier, les meubles suivants :

1^o Les meubles apportés en mariage ;

2^o Les meubles recueillis pendant la durée du mariage soit par succession, soit par legs ou donation.

III. — Si les époux ont adopté une communauté à titre universel (article 1526), il peut ou bien n'y avoir aucun propre, ou bien n'y avoir de propres que les biens apportés en mariage ou seulement les meubles à venir.

IV. — La clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie, et la clause d'ameublement augmentent ou restreignent l'étendue des propres de chaque époux.

V. — Sous les régimes dotal ou sans communauté tous les biens de chacun des époux sont propres sauf quand il y a une société d'acquêts jointe au régime dotal ; dans ce cas, pour la question qui nous occupe actuellement, il suffit de se reporter à la communauté réduite aux acquêts.

VI. — Nous venons de voir quels biens étaient propres à chaque époux ; il nous faut examiner maintenant quels faits l'époux devra prouver pour triompher dans sa réclamation.

Etant donné l'importance et la fréquence de la communauté d'acquêts, c'est ce régime que nous choisirons comme type, quitte à indiquer, à propos de chacun des autres, les modifications qu'il pourrait y avoir.

§ 2. — Propres parfaits ou imparfaits **Reprises en nature ou en valeur** **Récompenses**

Tous ces biens propres donnent lieu à reprise lorsque la communauté vient à se dissoudre. En principe, leur reprise a lieu en propriété lorsqu'ils se retrouvent en nature.

Mais par exception, certains meubles qu'on nomme propres imparfaits, ne donnent jamais lieu à reprise en nature. Ces propres sont dits « imparfaits » par opposition aux autres propres, appelés « parfaits » parce qu'ils existent sous la forme

individualisée d'un objet déterminé dont l'époux est seul propriétaire.

Les propres parfaits donnent lieu à reprise en nature puisque c'est, sauf exception, le propre lui-même que l'on reprend. Pour les propres imparfaits, la reprise s'exerce en valeur. Ces propres imparfaits dont la communauté devient propriétaire (1) sauf à restituer leur valeur à l'époux du chef duquel elle les acquiert, sont :

1^o Les meubles consommables par le premier usage ;

2^o Les meubles qui sont destinés à être vendus ;

3^o Les sommes d'argent ;

4^o Les meubles estimés dans le contrat de mariage sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente (article 1551) (2).

5^o La communauté devient encore propriétaire du mobilier dans le cas de la clause de réalisation prévue par l'article 1500, par laquelle les époux déclarent mettre leur mobilier en communauté jusqu'à concurrence de telle somme. L'effet d'une telle clause est de rendre commun tout le mobilier, sauf à chacun des époux à prélever, à la dissolution de la communauté, la valeur dont le mobilier de cet époux excède sa mise en communauté (article 1503).

Les propres imparfaits ne sont pas les seuls qui puissent donner lieu à des reprises en valeur. Les immeubles et les meubles peuvent être l'occasion de semblables reprises. Il y a lieu à reprise en deniers lorsqu'un bien propre a été cédé à la communauté ou aliéné à son profit, ou qu'il a disparu d'une façon quelconque du patrimoine de l'époux et procuré, par cette disparition, un bénéfice à la communauté. Dans ces divers cas, on dit que la communauté doit à l'époux créancier de la reprise, une récompense.

(1) Planiol. III. 998.

(2) Cf. Labbé, note sous Cass. 14 mars 77. S. 78. I. 51. Aubry et Rau § 522. Rodière et Pont II, numéros 1275 et 1278.

La communauté peut n'être pas seule à devoir des récompenses à l'un des époux. Il peut y avoir lieu à récompense due par l'un des époux à l'autre. Et, en particulier, le mari peut-être débiteur de récompenses envers sa femme, s'il a, par sa mauvaise gestion, provoqué le dépérissement et la détérioration ou même la perte d'un bien de sa femme. Mais inversement, la femme peut devoir récompense à la communauté, lorsque, par exemple, la communauté a payé une de ses dettes personnelles, ou encore quand la communauté ou le mari ont fait, sur ses biens propres, des impenses nécessaires auxquelles ils n'étaient pas tenus personnellement.

Nous venons de voir quels biens restaient propres aux époux, comment s'effectuaient les reprises, en nature ou en valeur ; il nous faut examiner maintenant quelles sont les preuves à fournir dans ces différents cas. Mais étant donné que les preuves sont différentes quand il s'agit de reprises en nature ou en valeur, nous examinerons successivement dans les deux paragraphes suivants, quels sont les faits à prouver pour avoir le droit d'effectuer des reprises en nature ou des reprises en valeur.

§ 3. — Reprises en nature

En principe, avons nous dit au début du paragraphe précédent, la reprise a lieu en propriété lorsque les biens apportés en mariage, donnés ou recueillis dans une succession, existent encore en nature à la dissolution de la communauté. Il y a lieu également à reprise en nature, lorsque un bien propre, immeuble ou meuble, a disparu, mais que l'on retrouve à sa place un autre bien qui lui est subrogé. Dans ces diverses hypothèses les faits à établir ne sont pas les mêmes. Envisageons les donc successivement.

I Biens apportés en mariage. — Pour pouvoir reprendre son apport, l'époux qui le revendique, doit prouver deux choses : la *consistance* de son apport et l'*identité*, de cet

apport avec les biens existant aujourd'hui. S'il réclame, par exemple, des valeurs de bourse et une maison, il devra établir qu'il possédait lors du mariage ces valeurs et cette maison, et que ces biens sont les mêmes que ceux qui sont réclamés aujourd'hui.

Lorsque ces deux preuves touchant la consistance et l'identité de son apport sont faites, la preuve est complète et le droit à la reprise en nature est établi.

II. Propres échus pendant le mariage. — Mais si le propre lui est advenu pendant le mariage, à titre gratuit, il faudra en outre établir le fait même de l'acquisition par succession ou donation, puisque c'est ce fait qui confère au bien le caractère de propre.

Ici, à la preuve de la consistance et de l'identité, il faut ajouter la preuve de l'*origine*.

III Subrogation d'un propre à un autre. — Il y a encore lieu à reprise en nature lorsque un bien propre qui a disparu se trouve remplacé par un autre bien qui lui est subrogé. Cela a lieu aux cas de remploi et d'échange.

Lorsqu'un bien propre, apporté en mariage ou recueilli depuis, a été aliéné à titre onéreux pendant le mariage, si les deniers en provenant sont utilisés pour acheter un autre bien en remploi, la subrogation n'a pas lieu de plein droit. Le Code Civil dans ses articles 1434 et 1435 exige la double déclaration suivante : que l'acquisition dont il s'agit est faite au moyen de deniers provenant de l'*aliénation* de tel bien propre, et à titre de *remploi*. Mais quand il s'agit d'un bien de la femme, il faut en outre que celle-ci ait *accepté* formellement le remploi.

Lorsqu'un bien propre est échangé contre un autre bien de même valeur, il y a encore subrogation, mais cette fois, il n'y a pas besoin de formalité supplémentaire.

Dans ces deux hypothèses, la preuve à fournir par l'époux qui réclame la reprise en nature se complique encore :

Après avoir justifié la consistance, l'identité, et au besoin l'origine du propre primitif, il faut prouver :

Qu'il y a eu aliénation de ce propre originaire et que le bien réclaté est le même que celui qui a été reçu en échange ou acquis en remploi ; en outre, pour le remploi, il lui faudra prouver que l'acquisition du nouveau bien a été faite dans les formes régulières.

§ 4. — Reprises en valeur

Nous avons vu au paragraphe second dans quelles hypothèses il y avait lieu à reprise en valeur. Les preuves à fournir ne sont pas, dans ce cas, les mêmes que pour les reprises à exercer en nature. Elle ne seront pas non plus les mêmes qu'il s'agisse de propres imparfaits acquis par la communauté ou de propres parfaits aliénés.

A. Propres Imparfaits. — Pour établir la reprise résultant de l'acquisition par la communauté de tels biens il faudra prouver :

1^o La *valeur* des sommes d'argent, des biens consommables ou du mobilier estimé ;

2^o Le fait de la *réception* par la communauté ;

3^o Enfin, le cas échéant, l'*origine* de ces biens. Par exemple, si une somme d'argent a été remise à la femme à titre de don manuel, elle devra, après avoir fourni les deux premières preuves, établir que le versement lui a bien été fait à titre de donation, et non pas pour prêt ou remboursement.

B. Propres Parfaits. — Lorsque la reprise en valeur est fondée sur l'aliénation d'un propre parfait, le conjoint doit d'abord prouver qu'il avait un propre, et ensuite que ce propre a été aliéné. •

La première preuve, existence du propre, se dédouble, comme pour les reprises en nature, en deux autres : *origine* et *consistance* du propre.

Cette première preuve une fois faite, il faudra établir que le propre a été aliéné et qu'il en est résulté pour la communauté un certain bénéfice. Remarquons ici, que la femme, n'ayant pas l'administration de ses biens propres, n'est pas obligée de prouver l'aliénation : du moment qu'elle était propriétaire d'un bien qui a été remis au mari, celui-ci doit le restituer en nature ou, à défaut, sa valeur au jour du mariage ou de l'ouverture de la succession. Cependant, elle peut si elle y a intérêt, prouver cette *aliénation*, si par exemple son propre a été vendu plus cher qu'il ne valait au moment du mariage ou de la succession.

§ 5. — Conclusion

Pour conclure, il nous faut faire les deux remarques suivantes :

I. — L'objet des preuves à fournir sera le même, les faits à établir seront identiques :

Que les époux aient adopté le régime de la communauté réduite aux acquêts, ou qu'ils soient mariés sous tout autre régime ;

Que la femme revendique un propre en nature pour le soustraire à la saisie des créanciers de son mari, qu'elle prétende à une reprise en deniers pour venir concurremment avec eux à la faillite de son mari ou pour les primer en vertu de son hypothèque légale, ou qu'elle forme sa revendication contre son mari seul.

Seuls les modes de preuve admissibles varieront, ainsi que nous le verrons plus loin (1).

(1) Cf. même chapitre, sections III et IV

II. — Dans tous les cas, la preuve à fournir peut s'analyser en l'un ou plusieurs des éléments suivants :

1^o *Preuve de l'origine* des biens donnant lieu à reprise en nature ou en valeur.

2^o *Preuve de la consistance ou de la valeur* des apports ou des biens échus en propriété depuis le mariage.

3^o *Preuve de l'identité* des biens revendiqués avec ceux qui ont été apportés en mariage ou qui sont échus depuis.

4^o *Preuve de la remise* entre les mains du mari des propres acquis par la communauté, ou *preuve de la réception*.

5^o *Preuve de l'aliénation*.

6^o *Preuve du remploi*.

III. — Nous n'étudierons dans les sections suivantes que la preuve de la consistance ou de la valeur des apports ou des biens échus à la femme depuis le mariage, et celle de la réception de ces biens par le mari.

En effet la preuve de l'*origine* des biens ne souffre guère de difficulté. Pour les biens apportés en mariage, elle résulte de la preuve même de la consistance des apports. Pour les biens recueillis pendant le mariage, seule la preuve de l'*origine* des biens reçus par don manuel sera difficile à établir ; en effet la succession, le legs, la donation authentique sont toujours constatés par des actes officiels dont la conservation est assurée, et la production aisée. Qu'il nous suffise de dire que le don manuel est un fait juridique et non un simple fait matériel, c'est-à-dire qu'il est nécessaire pour le prouver, de produire un écrit au dessus de 500 fr., sauf au cas où la loi, par exception, en dispense la femme. Nous verrons une semblable exception prévue par l'article 1504.

Quant à la preuve de l'*aliénation*, la femme commune en biens n'ayant pas l'administration de ses biens propres, et la femme dotale, de ses biens dotaux, elles n'ont pas besoin de la fournir. Du moment que la femme a prouvé qu'elle était propriétaire d'un bien et que ce bien a été remis au

mari, celui-ci doit alors restituer soit le bien lui-même si c'est un propre parfait et s'il existe encore en nature, soit, dans tous les autres cas, sa valeur au jour du mariage ou au jour de l'ouverture de la succession. Cependant la femme peut avoir intérêt à prouver l'aliénation d'un de ses biens, c'est ce qui se produit si le bien a été vendu à un prix plus élevé que celui qu'il valait lors du mariage. Elle n'aura alors qu'à justifier de la vente moyennant tel prix, sans qu'elle ait besoin de prouver que le prix a été effectivement versé, à condition toutefois que le mari ait autorisé la vente ou y ait assisté (art. 1450 du Code Civil). L'aliénation est un fait juridique dont les créanciers pourront demander la justification par écrit. Au contraire, contre le mari, la femme pourra se servir de tous les moyens de preuves, même de témoins et de présomptions. Elle aurait le droit de faire valoir ces modes de preuve, même contre les énonciations de l'acte de vente, si elle alléguait une dissimulation du prix (1).

Pour la preuve du *emploi*, il suffit de justifier de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 1434 et 1435 du Code Civil. Les déclarations exigées par ces articles n'ont pas besoin d'être consignées dans un acte authentique, mais il faut qu'elles soient faites en termes non équivoques et que l'on puisse en justifier par un titre quelconque (2). Au contraire, la femme dotale n'a pas à justifier des formalités de l'art. 1434 pour le *emploi*, ni de l'art. 1559 pour l'é-

(1) Cette solution admise dans une espèce où il s'agissait de la vente d'un immeuble (Req. 18 janvier 1875 ; S. 1876, I. 5.) doit s'appliquer aussi au prix de vente d'un fonds de commerce ou de meubles corporels. Elle n'est pas en contradiction avec l'article 1341 du C. civ. En effet, dit M. Planiol (III n° 1262), « il ne s'agit pas de prouver *« outre l'écrit »* contre celui qui l'a signé pour lui réclamer un prix supérieur à celui exprimé dans l'acte, il s'agit seulement de prouver qu'en fait la communauté a reçu une somme déterminée ». Cf. Cass. 14 fév. 43, S. 1843. I. 193.

(2) Paris 27 juin 1891 D. 95. 2. 123. Req. 22 nov. 1903. D. 1905. I. 505. et note de M. Capitant. Cass. 2 mars 1914. D. 17. I. 187.

change, formalités qui ont pour seul but d'établir la dotalité des biens ; sans ces formalités, les biens acquis ne sont pas dotaux, mais ils n'en sont pas moins la propriété de la femme, s'ils ont été acquis en son nom. (3).

Enfin, la preuve de *l'identité* peut être fournie par témoignages et présomptions. Il s'agit de prouver que tel bien existant aujourd'hui est le même que tel bien possédé dix ou vingt ans plus tôt par la femme. C'est un fait pur et simple pour lequel on ne peut évidemment exiger de preuve écrite.

Quant aux deux autres preuves — consistance de la dot et réception de celle-ci par le mari — elles feront l'objet des sections suivantes.

SECTION II

TEXTES DU CODE CIVIL

Nous venons de voir, dans la section précédente, quels faits la femme doit démontrer pour avoir droit à une reprise. Pour prouver que le mari a reçu la dot de la femme et établir quelle est la consistance de cette dot, faut-il appliquer les modes de preuve du droit commun ?

Les modes de preuve du droit commun ne devant s'appliquer que si aucun texte contraire n'y déroge, il nous faut dans cette section, voir quelle est la réglementation du Code Civil sur ce sujet.

Le Code Civil ne nous donne pas de théorie générale. Nous n'y trouvons que quelques textes épars :

L'article 1402 écrit sous le titre de la communauté légale, et l'article 1499 sous celui de la communauté réduite aux acquêts, qui établissent une présomption de propriété en

(3) Planiol et Ripert, IX, n° 1244 *in fine*.

faveur de la communauté, le premier au sujet des immeubles, le second au sujet des meubles ;

L'article 1502 qui traite des apports des époux au cas de clause excluant de la communauté le mobilier en tout ou en partie ; l'article 1504, qui s'occupe, sous cette même clause, de la preuve de la consistance du mobilier échu aux époux pendant le mariage ; l'article 1510 qui parle de la classe de séparation des dettes.

Enfin l'article 1569 qui édicte sous le régime dotal une présomption légale de réception de la dot en faveur de la femme.

Cette diversité de textes du Code Civil nous place en face de plusieurs questions préliminaires :

L'article 1569 s'applique-t-il seulement au régime dotal ?

Les articles 1402 et 1499 doivent-ils être étendus aux régimes autres que celui à propos duquel ils sont édictés ?

Essayons d'y répondre :

1^{er} Question. — L'article 1569 s'applique-t-il sous d'autres régimes que le régime dotal ?

L'article 1569 ne doit pas être étendu aux autres régimes (1) et voici pourquoi :

1^o. — C'est un texte exceptionnel et comme tout texte exceptionnel, il n'y a pas lieu de l'étendre en dehors des cas pour lesquels il a été rédigé.

2^o. — C'est un texte d'origine romaine comme nous l'avons vu (2) tandis que les régimes de communauté et exclusif de communauté sont d'origine coutumière. Il est placé dans le chapitre III du titre du contrat de mariage, alors que les

(1) En ce sens : Dijon 11 mai 88. S. 88. 2. 239. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois, Surville T.III, n° 1892. Guillouard IV, n° 2139. Aubry et Rau V. § 523. Texte et note 28. Penon, thèse p. 295 et s.

(2) Voir Ch. 1^{er}.

textes se rapportant aux autres régimes sont compris dans le chapitre II.

Nous avons précédemment (ch. I, s. 3^e) dégagé et, je crois, justifié, les deux règles suivantes :

1^o) — Les dispositions relatives à la communauté doivent être interprétées d'après le droit coutumier, et celles qui ont trait au régime dotal doivent l'être d'après les règles du droit Romain.

2^o) — Il n'y a pas lieu de compléter ni d'interpréter les unes par les autres les règles des articles 1530 à 1535 sur l'administration, la jouissance et la restitution des biens de la femme sous le régime exclusif de communauté, et celles des articles 1549 à 1573 sur les biens dotaux.

Ces deux règles nous forcent à repousser cette extension de l'article 1569, la première aux régimes de communauté, la seconde au régime exclusif de communauté.

II^e Question. — Les articles 1402, 1499, 1504 et 1510 doivent-ils être étendus aux autres régimes que ceux pour lesquels ils ont été édictés.

Tout d'abord, remarquons que la question de cette extension ne peut se poser sous le régime dotal pur et, simple et le régime exclusif de communauté puisqu'il n'y a pas d'acquêts (2). Sous le régime dotal avec société d'acquêts l'article 1581 renvoie expressément à l'article 1499.

Donc la question se réduit à celle-ci : l'article 1402 peut-il être étendu au régime de communauté d'acquêts et, inversement, doit-on appliquer les articles 1499, 1504 et 1510 à la communauté légale? La question ainsi posée, ne souffre plus, je crois, de difficulté.

Si l'on ne s'en tenait qu'à la lettre, il faudrait donner une réponse négative. Cette interprétation vraiment trop stricte des textes ne me paraît pas exacte (1) et voici pourquoi :

(1) Cf. note de M. Capitant sous Civ. 28 octobre 1908. D. 09. 1. 169.

1^o. — Il est évident d'abord que l'article 1402 édicté au sujet du régime type de la communauté aura la portée la plus générale.

2^o. — Il est encore évident que la présomption de l'art. 1499 correspond à celle de l'art. 1402. Les rédacteurs du Code Civil ont voulu, avant tout, faire une œuvre pratique et non une œuvre de pure théorie. Ils ont placé les textes là où ils devaient avoir les plus fréquentes applications, et ont jugé inutile de les répéter ensuite. L'article 1499 placé comme l'article 1402 parmi les règles de la communauté légale n'aurait eu que quelques rares applications. En effet, nous avons vu dans la section précédente, que le mobilier propre était sous ce régime très restreint.

3^o. — Au surplus, tous les régimes de communauté ont une origine commune et se sont développés parallèlement.

III. — *Présomption Muçienne*

Nous avons dit que, puisqu'il n'y avait pas de patrimoine commun, sous le régime dotal comme sous le régime exclusif de communauté, les présomptions des articles 1402 et 1499 ne pouvaient pas s'appliquer. Il ne peut y avoir de présomption de propriété en faveur de la communauté, mais n'y a-t-il pas une présomption en faveur du mari ? Ainsi, supposons que la femme ait, pendant le mariage, acheté un bien en son nom, quelles preuves devra-t-elle fournir pour en exercer la reprise ; lui suffira-t-il de prouver qu'elle l'a acheté en son nom, ou lui faudra-t-il établir l'origine des deniers qui ont servi à l'acquisition ?

Le droit romain présentait à cet égard une présomption connue sous le nom de « *præsumptio muciana* », due à Quintus Mucius Scævola, et en vertu de laquelle toute acquisition était réputée faite des deniers du mari (1).

(1) D. L. 24, T. 1, de *donat. inter v. et uxorem*, loi 51.

Ce n'est pas, tout au moins dans le dernier état du droit romain, une présomption directe de propriété en faveur du mari, mais une présomption de donation du mari à la femme, et en principe, cette donation — sauf les cas exceptionnels indiqués au titre « De donationibus inter virum et uxorem » — doit être considérée comme nulle, et ce n'est qu'indirectement que la propriété doit être attribuée au mari.

Dans les pays de droit écrit cette présomption continuait à être appliquée.

Mais la preuve contraire pouvait résulter de ce que la femme avait des ressources personnelles, ou de ce que, riche, elle avait épousé un homme sans fortune, ou même des circonstances les plus diverses laissées à l'appréciation du juge.

La question se pose donc de savoir si cette présomption survit.

Le Code Civil n'a reproduit nulle part la loi Quintus Mucius, et quoi qu'il serait peut-être désirable de régir complètement le régime dotal selon les règles du droit romain, il est, semble-t-il, plus juridique de repousser cette présomption. En effet, toute loi romaine ayant été abrogée par la loi du 30 ventôse an XIII, article 7, et l'article 1350 définissant la présomption légale « celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits », il est donc certain qu'on ne peut y voir une présomption légale, mais tout au plus une présomption de fait. Aujourd'hui d'ailleurs, la doctrine (1) et la jurisprudence (2) sont entièrement d'accord pour repousser cette présomption.

(1) Aubry et Rau § 531, note 3. Guillouard IV, n° 2171. Marcadé sur l'article 1532. Laurent XXIII n° 487. — Planiol III 1425 et 1659. Petiet *France Judiciaire* 1885, p. 23.

(2) Pau, 10 déc. 1832. S. 1833. 2. 240. D. J. G. V° *obligations* n° 4980, 1° Agen, 30 janv. 82. D. 83. 2. 41. S. 83. 2. 223. — Poitiers, 24 avril 1850. D. 52. 2. 248. — Caen, 29 nov. 72. D. 74. 2. 107. S. 1873. 2.131. — Riom, 23 mars 81, S. 1886. 1. 25. D. 83. 2. 17. — Cass. 19 déc. 71. D. 72. 1. 77. S. 71. 1. 192. — Cass. 13 fév. 84. S. 86. 1. 25. — Cass. 18 mai 97. D. 97. 1. 407. S. 1901. 1. 491.

Rappelons cependant que la loi commerciale (art. 559 C. com.) consacre au cas de faillite du mari une présomption analogue à la règle romaine, et ce, quelque soit le régime matrimonial.

En dehors de ce cas exceptionnel, il suffira à la femme de prouver son acquisition : ce sera au mari ou à ses héritiers à prouver l'origine des deniers. Cependant comme sous les deux régimes que nous avons indiqués (régime exclusif de communauté et régime dotal avec constitution générale de dot) les économies faites avec les revenus de la femme appartiennent généralement au mari, la preuve à faire par ce dernier peut résulter, d'après certains auteurs du simple fait que la femme n'ayant aucune ressource apparente, se trouverait dans l'impossibilité d'indiquer l'origine des deniers (1).

IV. — *Distinctions à faire*

Nous venons de voir que l'article 1569 est spécial au régime dotal ; que pour les régimes de communauté, nous nous trouvons en présence de deux présomptions distinctes l'une pour les meubles, l'autre pour les immeubles.

Ces constatations nous amènent à étudier dans deux sections distinctes quelles sont les preuves exigées de la femme commune en biens et celles qui sont exigées de la femme mariée sous un régime sans communauté.

(1) Marcadé et Laurent, *op. et loc. cit.*

Aubry et Rau § 531, texte et note 2 et 3, § 541 note 1 *in fine*.

Baudry-Lacantinerie, *Précis*, 8^e éd. III. 335.

SECTION III

Preuves des reprises sous les régimes de communauté

L'époux qui prétend exercer, soit en nature soit en valeur, des reprises contre la communauté, doit renverser la présomption d'acquêts écrite dans l'article 1402 pour les immeubles, dans l'article 1499 pour les meubles.

Comment l'époux fera-t-il cette preuve ? Le Code Civil avait édicté des règles différentes suivant qu'il s'agissait de reprises immobilières ou de reprises mobilières. De plus, l'art. 1499 qui régissait les reprises mobilières a été profondément modifié par la loi du 29 avril 1924. Enfin, remarquons que sous le régime de la communauté légale la question de preuve des reprises mobilières ne souffrira aucune difficulté : en effet, sous ce régime, il n'y a de personnel aux époux que les meubles propres par leur nature ou par détermination de la loi ; sous le régime de la communauté réduite aux acquêts qui est le plus souvent adopté quand les époux ont fait un contrat de mariage, les meubles propres sont en grand nombre.

Ces remarques préliminaires nous conduisent à diviser cette section de la façon suivante :

§ 1^{er} Reprises immobilières sous les régimes de communauté.

§ 2^e Reprises mobilières sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avant la loi de 1924.

§ 3^e Reprises mobilières sous le régime de la communauté réduite aux acquêts depuis la loi de 1924.

§ 4^e Application des solutions admises pour la communauté réduite aux acquêts aux autres régimes matrimoniaux.

§ 1^{er}. — Reprises immobilières

Quand les biens propres sont des immeubles, la femme en exerce, en principe, la reprise en nature. Pour faire tomber la présomption de l'art. 1402 suivant lequel les immeubles

sont réputés communs, quels modes de preuve pourra-t-elle faire valoir pour triompher dans sa revendication ? Sans aucun doute les modes de preuve du droit commun.

Avant de voir quels sont les modes de preuve du droit commun applicables aux reprises immobilières, il nous faut d'abord rappeler ce que la femme doit prouver, et, pour cela, distinguer plusieurs hypothèses :

1^o Pour les immeubles apportés en mariage, la femme devra établir qu'elle était propriétaire de tel immeuble (preuve de la propriété), et que cet immeuble est bien celui que l'on retrouve en nature (preuve de l'identité), ou que celui-ci a été subrogé à l'immeuble primitif soit par remploi, soit par échange (preuve de la subrogation).

2^o Pour les immeubles acquis pendant le mariage, il faudra en outre administrer la preuve de l'origine de cet immeuble (donation, succession, emploi ou remploi de deniers propres).

3^o Enfin, il peut arriver que les immeubles propres de la femme, ne se retrouvant plus en nature, donnent lieu à une reprise en valeur. C'est ce qui se produira s'ils ont été aliénés sans remploi, s'ils ont péri par la faute du mari, ou s'ils ont péri ou été détériorés par la faute d'un tiers ou par cas fortuit, et que le tiers responsable ou un assureur ait versé une indemnité. Dans cette hypothèse, le mari ayant l'administration et la jouissance des biens propres de la femme, en est comptable vis-à-vis d'elle, et il suffit à celle-ci de prouver que l'immeuble lui appartenait avant le mariage, ou, s'il lui est échu par donation ou succession pendant la durée du mariage, que le mari a eu connaissance de cette donation ou succession. Cette preuve faite, le mari doit restituer la valeur de l'immeuble s'il ne peut le rendre en nature.

Ces remarques préliminaires nous permettent d'affirmer que les faits à prouver, et les modes de preuve admissibles, seront les mêmes que les immeubles propres de la femme

donnent lieu à reprise en nature ou à reprise en valeur ; il n'y a par conséquent qu'à distinguer entre les immeubles présents et les immeubles futurs.

I. — Immeubles présents

Les preuves à fournir sont : la preuve de la propriété, celle de l'identité, et, le cas échéant, celle de la subrogation.

1^o Preuve de la propriété.

La preuve de la propriété est ordinairement facile à établir ; en effet on a le plus souvent un titre : actes de vente ou d'échange, donation, testament, partage. Peu importe que ces titres soient authentiques ou privés (sauf pour la donation) transcrits ou non (le but de la transcription étant étranger à la matière qui nous occupe) ; il suffit qu'ils aient date certaine, car la femme les oppose à son conjoint qui est alors un tiers au sens de l'article 1328.

Si la femme ne pouvait pas établir cette preuve par titres, il lui suffirait de démontrer des faits de possession antérieurs au mariage (art. 1402). Or pour les faits de possession la preuve par témoins est toujours admissible (1) et, par conséquent, les présomptions (art. 1353).

La preuve de la propriété établie, le droit à reprise en valeur de la femme est parfait ; pour reprendre en nature, il lui faudra de plus établir la preuve de l'identité ou celle de la subrogation.

2^o Preuve de l'identité.

Cette preuve peut-être faite par tous moyens (témoins et présomptions) puisqu'il s'agit de prouver un fait matériel : à savoir que tel bien existant aujourd'hui est bien le même que celui qui était possédé quinze ou vingt ans plus tôt par la femme.

(1) Planiol et Ripert. T.III. n^{os} 355 et s.- Baudry, Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t., I 486.- Colin et Capitant t. I. 5^{me} ed. p. 1012.

3^o Preuve de la subrogation.

La subrogation étant un fait juridique et non un simple fait matériel, la preuve de la subrogation ne peut résulter que de l'acte en vertu duquel l'immeuble revendiqué est subrogé à l'immeuble propre primitif : acte d'échange ; acte d'acquisition en remploi. Pour le remploi, il faut justifier de l'accomplissement des conditions de validité prescrites par l'article 1434 ; au cas ou l'acceptation de la femme, exigée par l'art. 1435, a été faite par acte sous seing privé et séparé, et que le mari ait détruit le titre constatant l'acceptation de la femme, ou refuse de le lui communiquer, celle-ci se trouve dans le cas de l'art. 1348 al. 1 et peut prouver son acceptation (et même le remploi) par témoins et présomptions.

II. — Immeubles futurs

Les preuves à fournir sont toujours les mêmes : propriété et identité ou subrogation.

Mais pour les immeubles futurs la preuve de l'identité ne se fera pas comme pour les immeubles présents. En effet, pour ceux-ci, il suffit de prouver de simples faits de possession antérieurs au mariage (art. 1402) ; pour ceux-là, il faut démontrer, d'après le même article 1402, que la femme en a eu la propriété au cours du mariage par succession ou donation, c'est-à-dire qu'il faut démontrer l'origine de l'immeuble.

Cette preuve de l'origine se fera en démontrant quel fait juridique a transféré à la femme la propriété de l'immeuble. En principe, puisqu'il s'agit d'un fait juridique, il faudra une preuve par écrit conformément à l'art. 1341.

Pour les immeubles acquis à titre gratuit, par donation ou testament, la preuve à fournir sera facile, l'acte de donation étant toujours authentique (art. 931), le testament toujours déposé chez un notaire (art. 1007), l'emploi ou le remploi forcément constatés par un acte (art. 1434).

Mais si l'immeuble est échu à la femme pendant le mariage

par succession ab intestat, elle peut n'avoir aucun écrit : elle devra prouver alors que l'immeuble revendiqué appartenait au de cujus, sa qualité d'héritière du de cujus et l'absence d'héritiers plus proches ; ce qu'elle pourra faire par tous les moyens, témoins et présomptions. Cependant si elle n'était pas unique héritière il lui faudrait prouver conformément à l'art. 1341 que l'immeuble est tombé dans son lot lors du partage.

III.

En résumé, la preuve, de la propriété se fera : pour les immeubles présents par tous moyens (témoins et présomptions mais non par commune renommée) ; — pour les immeubles futurs en principe par écrit (art. 1341) (sauf au cas de succession ab intestat quand la femme est unique héritière).

Pour les deux catégories d'immeubles, la preuve de l'identité se fera par tous moyens, la preuve de la subrogation par écrit.

Enfin, les modes de preuve sont les mêmes : qu'il s'agisse de reprises en nature ou de reprises en valeur ; que ces reprises soient exercées contre le mari ou les créanciers (il n'y a en effet aucune raison de distinguer entre le mari et les créanciers).

§ 2. — Reprises mobilières sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avant la loi de 1924

D'après l'ancien article 1499, la présomption que le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé commun, ne pouvait être renversée que par un inventaire authentique constatant le mobilier.

Dans le dernier état de notre Ancien Droit, les époux avaient une très grande facilité de preuve. En droit coutumier, notamment, la femme pouvait recourir à la commune renommée pour prouver ses reprises, même à l'encontre des créanciers. Cette pratique libérale était fort dangereuse

pour ces derniers, qui se voyaient souvent frustrés par des collusions dirigées contre eux par les époux. C'est pourquoi les rédacteurs du Code Civil exigèrent la preuve par acte authentique.

Au moment de la refonte de la loi sur les faillites en 1838, le même système fut maintenu. L'article 560 du Code de Commerce révisé décide en effet que la femme du failli peut reprendre » les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession ou donation, et qui ne seront pas tombés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. »

Mais la preuve des reprises mobilières était réglée par d'autres textes, les articles 1502 et 1504, qui se montraient bien moins rigoureux pour la preuve à fournir. Comment concilier ces textes d'apparence contradictoire ?

I. — Système de la Cour de Cassation

La Cour de Cassation y était arrivée de la façon suivante : les articles 1499 et 1504 ne sont pas contradictoires ; ils visent deux situations différentes, le premier s'occupant à la fois du mobilier apporté en mariage et du mobilier échu depuis le mariage, le second ne s'appliquant qu'à ce dernier.

La présomption de l'article 1499 a une force différente entre époux ou entre l'un des époux et les créanciers de l'autre.

1^o Entre époux. — La présomption est « *juris tantum* » elle peut donc être combattue par tous les moyens de droit commun, s'il s'agit du mobilier apporté en mariage, et par les moyens prévus par l'article 1504 quand il est question du mobilier échu pendant le mariage.

2^o Vis-à-vis des créanciers. — La présomption est « *juris et de jure* » car un texte formel vient dans ce cas lui donner une force nouvelle et la rendre irréfragable. La preuve con-

traire est donc impossible ; il faut un inventaire ou état authentique. Ce texte est l'article 1510 qui, dans son premier alinéa, admet tous les moyens de preuve quand il s'agit de prouver les récompenses que se doivent mutuellement les époux, mais qui, dans un deuxième alinéa, établit en faveur des créanciers une présomption qui ne peut être renversée qu'au moyen d'un inventaire.

On objecte, à cette interprétation de l'article 1499 par l'article 1510, que ces deux articles prévoient des situations trop différentes les unes des autres pour qu'on puisse les soumettre aux mêmes dispositions. L'on peut répondre cependant que, dans le cas de l'article 1510, ce qui est à craindre, ce sont les fraudes concertées entre époux. Pour déjouer les combinaisons dont ils pourraient se servir pour dépouiller les créanciers, on exigera donc une preuve irréfutable des apports des époux : seul un inventaire ou état authentique peut présenter les garanties voulues. Mais si l'on se pose, non plus au point de vue étroit de la séparation des dettes, mais au point de vue de la question des reprises, vis-à-vis des créanciers, les mêmes fraudes sont à craindre, et la même solution rigoureuse s'impose.

D'ailleurs quoique le principe posé par l'article 1510 figure dans la section relative à la clause de séparation de dettes, il est certainement applicable en matière de communauté d'acquêts. (1)

Le système que nous venons d'indiquer se trouve exposé très nettement dans un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, (2) confirmé le 19 juin 1855 par la cour de Cassation, (3)

(1) Voir ce que nous avons dit section 2. Pour plus de détails sur la justification de la jurisprudence, voir les thèses de MM. Cantellaue, Bordeaux, 1908. — Gouyon, Paris 1900 (p. 191 et s.). — Desrez. Caen 1903 (p. 142 et s.). — Rey, Grenoble (p. 69). — Penon (p. 82 à 126). — Fargeaud. Et en particulier Penon pour l'origine des textes en question.

(2) Bordeaux 21 janv. 53. S. 53. 2. 243. D. 53. 2. 191.

(3) S. 55. I. 506. D. 55. I. 305.

qui pose le principe suivant : « l'article 1510 est le complément et l'interprétation naturelle de l'article 1499 » (1).

Depuis, la jurisprudence de la Cour de Cassation ne s'est à aucun moment démentie. Elle a toujours considéré que, entre époux, la présomption d'acquêts était « juris tantum » (2) mais que, à l'égard des créanciers, elle était « juris et de jure » (3) et qu'il fallait toujours un inventaire ou état authentique (4).

Cette nécessité d'un inventaire n'était exigée que pour la preuve de la consistance ou de la valeur ; pour la preuve de la réception du mobilier par le mari, on admettait à l'encontre des créanciers les mêmes modes de preuve que dans les rapports entre époux.

Pour les moyens de preuve entre époux, nous n'en parlerons pas ici, la jurisprudence appliquant l'article 1504 qui n'a pas été modifié par la loi de 1924 et auquel renvoie formellement l'article 1499 nouveau (5).

Pour les moyens de preuve admissibles lorsque l'époux est en conflit avec les créanciers de la communauté ou de l'autre époux et le plus généralement lorsque la femme prétend exercer des reprises soit en nature, soit en valeur et que les créanciers

(1) Cette formule se trouve reproduite dans un grand nombre d'arrêts et notamment :

Rouen 9 mars 98. D. 99. 2. 13. S. 99. 2. 265.

Caen, 2 mai 1900. S. 1904. 1. 260. D. 1904. 1. 615.

(2) Cass. 29 déc. 1902. D. 1904. 1. 141.

Cass. 2 mars 1904. S. 1904. 1. 260. D. 1904. 1. 615.

(3) Cass. 24 janv. 1906. S. 1906. 1. 80. P. F. 1906. 1. 290.

(4) Certaines Cours d'Appel ont refusé de se rallier à la doctrine de la Cour suprême, notamment : Angers, 26 mai 1869. S. 70. 2. 85. — Dijon, 4 février 1881. S. 1885. 2. 25. — Caen, 24 mars 1890. D. 90. 2. 217. — Orléans, 23 février 1910. S. 1912. 2. 273. D. 1911. 2. 345. — Bourges, 30 mai 1921. S. 1923. 2. 20. — Mais ceux de ces arrêts qui ont été déférés à la Cour de Cassation ont été cassés, en particulier, Orléans et Bourges, cités plus loin (Affaire Chauvel).

(5) Voir § 3, II, de la même section.

de la communauté prétendent l'empêcher de le faire, d'après l'article 1499, la preuve ne pouvait résulter que d'un « inventaire ou état en bonne forme ». La jurisprudence interprétait ces mots dans un sens étroit, exigeant un acte authentique notarié (article 943 C. Pr. Civ.) contenant la description et l'estimation des effets, la désignation des espèces en numéraire et des titres et valeurs de bourse ; la description devait être assez précise pour permettre l'identification au moment de la reprise. La quittance du mari reconnaissant les apports de la femme était insuffisante (1).

Cependant il n'est pas nécessaire que l'inventaire ait été fait dans le contrat de mariage, ni même spécialement en vue du mariage : ainsi un compte de tutelle rendu à l'un des époux peu avant le mariage, est suffisant ; de même l'inventaire d'une succession recueillie peu de temps avant le mariage est valable si l'apport de la femme ne comprend que ses droits dans la succession (2). Il en est de même de l'état annexé à l'acte de donation (article 948), de l'acte de liquidation d'une succession, de l'acte de partage, pourvu que tous ces actes soient authentiques. Un inventaire sous seing enregistré et déposé chez un notaire avant le mariage serait suffisant (3).

Mais il faut que cet inventaire ait été fait en temps utile, (avant le mariage pour les apports) : un inventaire tardif est inutilisable comme moyen de preuve (4).

(1) Bordeaux, 21 janv. 53, précité.

Besançon, 26 fév. 96. *Défrénois Rep.* note 96. n° 9212.

Douai, 12 fév. 97. D. 98. 2. 140.

Rennes, 1^{er} avril 1902. P. 04. 2. 215.

(2) Cass. 22 nov. 86. D. 87. 1. 114.

(3) Rodière et Pont t. II. 1264. Cela paraît conforme aux règles admises généralement en matière d'authenticité.

(4) Cass. 19 juin 55. S. 55. 1. 506.

Caen 24 mars 90. D. 90. 2. 217. note Planiol *in fine*. S. 90. 2. 134.

Une déclaration de succession serait insuffisante (1). La disposition d'un contrat de mariage portant que la femme a apporté divers objets mobiliers, créances et espèces d'une valeur totale de 18.000 francs n'est suffisante, ni pour permettre la reprise en nature, ni même pour fonder une reprise en deniers de la somme de 18.000 francs (2).

La jurisprudence de la Cour de Cassation était si rigoureuse contre les époux que ceux-ci ont cherché des conventions spéciales pour en éviter l'application. Dans beaucoup de contrats de mariage adoptant le régime de la communauté d'acquêts, les notaires inséraient une clause stipulant que les époux seraient soumis pour la preuve de leurs reprises aux règles des articles 1502 et 1504 et n'auraient pas à fournir les justifications demandées par l'article 1499.

Entre les époux, une telle clause était parfaitement valable, mais n'avait aucune raison d'être puisqu'elle ne faisait qu'adopter la solution jurisprudentielle. Mais là où elle aurait eu un intérêt, c'est-à-dire à l'égard des créanciers, elle était généralement rejetée comme contraire au caractère d'ordre public de l'article 1499, et comme telle réputée non écrite (3). Cette solution était d'ailleurs approuvée par la généralité de la doctrine (4). Pour nous aussi, il semble que ce serait aller contre l'esprit général de la loi, qui a pris tant de précautions pour protéger les tiers contre une collusion possible entre les époux. Cependant une telle clause pourrait, à notre avis, être valable quand elle a été stipulée formellement

(1) Douai, 11 janv. 1906. *Rev. not. et. enreg.* 1907. n° 12981.

(2) Cass. 5 fév. 1908. S. 1908 1. 93.

(3) Poitiers 6 Mai 36. S. 36. 2. 472. — Paris 4 Mai 1866. D. 68. 2. 29. — Metz 26 Mai 68. D. 70. 2. 80. — Dijon 14 Août 72. D. 73. 2. 166. S. 72. 2. 132. — Req. 3. Mars 1902. D. 1904. 1. 188. — En sens contraire on peut citer un arrêt isolé : Poitiers 16 Déc. 68. D. 69. 2. 203. S. 70. 2. 43.

(4) Aubry et Rau § 522 note 29. Rod. et Pont t. II. 1274. Guillouard, t. III. 1480.

opposable aux tiers, et que ces tiers ont traité avec les époux pendant le mariage. En effet :

1^o.— Les conventions matrimoniales sont absolument libres (article 1387, 1388) sauf le cas où elles sont contraires aux bonnes mœurs ou lorsqu'un texte formel du Code les défend. Or cette clause n'est défendue par aucun texte de loi.

2^o.— Avant de conclure avec les époux les actes d'où dériveront leurs créances, les tiers n'ont qu'à se faire représenter le contrat de mariage, pour connaître exactement la situation de leurs débiteurs. S'ils ne le font pas, c'est une imprudence.

II. Tempérament proposé par la Doctrine

Frappée par la rigueur et l'injustice de la règle qui exigeait toujours la production d'un inventaire authentique pour triompher des créanciers, la doctrine avait tenté de l'adoucir par un tempérament. C'est la théorie à laquelle on donne le nom de système de M. Bufnoir. Cette théorie se trouve exposée dans un arrêt de la Cour d'Appel d'Angers du 26 Mai 1869 (S. 69. 2. 239) ; Monsieur Bufnoir, s'il ne l'a pas inventée, l'a cependant développée et précisée d'une façon remarquable dans ses cours et dans deux notes au Sirey (1885. 2. 25 et 1889. 1. 465). D'après ce système, il faut distinguer deux catégories de reprises : les reprises en nature régies par l'article 1499 ; les reprises en valeur, par les articles 1502 et 1504. Pour les reprises en nature seules, un inventaire est nécessaire. Pour les reprises en valeur au contraire, on doit leur appliquer un traitement de faveur. Et en effet, dit M. Bufnoir, celles-ci sont moins préjudiciables aux créanciers que les premières : elles ne diminuent pas leur gage mobilier, mais donnent seulement à la femme le droit de concourir avec eux. En outre, dans le dernier état de notre Ancien Droit, on ne connaissait que la reprise en valeur ; il n'y avait pas à cette époque de propres parfaits. Pour les reprises en valeur, le Code a conservé les solutions admises par Pothier. Pour

les reprises en nature, ignorées par celui-ci et établies par le Code, il était nécessaire de créer une justification nouvelle : l'inventaire. Enfin des raisons de texte militent en faveur de ce point de vue ; ces arguments peuvent se résumer dans les quatre propositions suivantes : 1^o) L'article 1499 vise les reprises en nature. — 2^o) L'article 1504 vise les reprises en valeur. — 3^o) L'article 1510 est étranger à la question. — 4^o) Les articles 560 et 563 du Code de Commerce qui prévoient : le premier, les cas de reprise en nature ; le second, les reprises en valeur, confirment cette manière de voir.

Cette thèse si séduisante et d'apparence si logique a été reprise par un grand nombre d'auteurs (1), et plusieurs Cours d'Appel ont cherché à l'imposer (2). La Cour de Cassation l'a toujours repoussée, à juste titre d'ailleurs (3). Pas plus au point de vue des faits qui en découlent, qu'au point de vue des textes sur lesquels elle se base, elle ne paraît exacte, et voici pourquoi.

Au point de vue des conséquences, elle admet à l'encontre des créanciers la preuve par commune renommée ; c'est absolument inadmissible puisque, dans notre droit, cette preuve, tout-à-fait exceptionnelle, n'est admise qu'à titre de peine contre ceux à qui on veut l'opposer (4) ; on s'explique qu'elle soit recevable contre le mari qui n'a pas fait dresser

(1) Guillouard. *Cont. de. Mar.* t. III n^o 1481. — Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, II, n^o 1308. — Massigli *Rev. Crit.* 1888 p. 657 à 653. — Charmont *Rev. Crit.* 1907. p. 120. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*.

(2) Angers, 26 Mai 1869. D. 69. 2. 238. S. 70. 2. 85. — Dijon 4 fev. 84. D. 84.2.169. S. 85.2.25. — Caen 24 Mars 90. D. 90.2.127. Note de M. Planiol. S. 90.2.134. — Agen 24 Mars 1902 D. 1903.2.433 note de M. Capitant.

Dans le même sens, les Cours de Paris, Orléans et Bourges, dans l'affaire Chauvel citée plus loin.

(3) Voir une excellente refutation dans Rouen 9 Mars 98 précité.

(4) Planiol. (8^e éd.) I. n^o 2863. note 1.- II, n^o 18. — Colin et Capitant (4^e éd.) II. p. 199. — Planiol et Ripert t. III. n^o 873.

d'inventaire alors qu'il l'aurait dû ; mais les créanciers n'ayant commis aucune faute, il n'y a aucun motif pour se montrer rigoureux à leur égard.

Cette théorie admet encore une autre conséquence abusive : elle oblige la femme, pour pouvoir exercer une reprise en nature contre son mari, à justifier de cette reprise par un inventaire, même quand il s'agit d'une succession échue pendant le mariage ; le mari qui aurait négligé de faire inventaire pourrait profiter de sa faute pour obliger la femme à reprendre le bien en valeur seulement et non en nature ; or, la reprise en nature peut être plus avantageuse pour la femme ; peut-être même celle-ci a-t-elle des raisons intimes de vouloir reprendre le bien en nature ; il serait souverainement injuste de la faire souffrir d'une faute commise par le mari.

Cette théorie, non seulement aboutit à des conséquences inadmissibles, mais encore péche par la base. D'abord M. Bufnoir dit que les reprises en valeurs sont moins préjudiciables aux créanciers que les reprises en nature. Ce n'est pas toujours exact : si par exemple le bien s'est trouvé déprécié, sa reprise en nature procurera à la femme un avantage moindre que la reprise en valeur. Et si la femme invoque l'effet de son hypothèque légale pour une reprise en valeur elle causera autant de tort aux créanciers que si elle exerce une reprise en nature d'un objet de même valeur. De plus, les arguments de texte de M. Bufnoir peuvent être tous refutés : 1^o) L'article 1499 ne renferme aucune distinction entre les deux catégories de reprises que veut distinguer M. Bufnoir ; l'appliquer à l'une et non à l'autre est arbitraire. — 2^o) Les articles 1502 et 1504 traitent aussi bien de la clause d'exclusion du mobilier qui permet la reprise en nature, que de la clause dite d'apport qui ne donne lieu qu'à une reprise en valeur. Le terme « mobilier » qui figure dans l'article 1504 est le même que dans l'article 1499. Quelle raison permettrait de l'entendre différemment dans les deux cas ? En outre

l'article 1504 ne parle que du mobilier échu au cours du mariage, donc, même s'il ne visait que les reprises en valeur, on ne saurait l'appliquer aux reprises en valeur à raison du mobilier apporté en mariage ; quel texte pourrait-on lui appliquer puisque d'après Monsieur Bufnoir on ne peut faire appel à l'article 1499 ?— 3º) Il n'est pas prouvé que l'article 1510 est étranger au débat et que l'article 560 s'occupe uniquement des reprises en nature tandis que l'article 563 ne vise que les reprises en deniers. Mais nous n'avons pas besoin de vérifier ces assertions de M. Bufnoir, car même si elles étaient exactes, il n'en reste pas moins vrai que sa distinction entre ces deux catégories de reprises est, en droit civil, absolument arbitraire et aboutit à des conséquences telles qu'on ne peut vraiment pas l'admettre.

III. Nécessité d'une réforme

Quoiqu'il en fût d'ailleurs de l'exactitude de ce système et de celui de la Cour de Cassation, il y avait un fait contre lequel on ne pouvait rien : la Cour de Cassation appliquait avec une rigoureuse logique le principe qu'à l'égard des créanciers la présomption de l'article 1499 ne pouvait être combattue qu'au moyen d'un inventaire, et elle cassait avec une impitoyable régularité tous les arrêts contraires qui étaient soumis à son appréciation. Les conséquences que la jurisprudence tirait de ce principe ne sauraient être trouvées entièrement justes.

Comment en effet accepter que les créanciers puissent repousser l'action en reprises de la femme, alors qu'ils en ont précédemment reconnu le bien fondé ? Et cependant telle a été la solution de la Cour de Cassation.

Ainsi, une femme réclame contre les créanciers de son mari, qui sont ses propres frères, la reprise de meubles qu'elle a recueillis dans les successions de ses parents, et qui ont été partagés entre elle et ses frères par acte sous seings privés ;

ces créanciers ont cependant le droit de repousser l'action en reprises de leur sœur parce qu'aucun inventaire n'a été dressé. Comment admettre que les créanciers ont le droit de dire : « Je refuse de rendre à la femme des biens que je sais être sa propriété, et sur lesquels, par conséquent, je n'ai aucun droit ».

Dans cette espèce, l'aveu des créanciers aurait dû suppléer au défaut d'inventaire, puisqu'il fournit une preuve plus sûre encore, si possible, que n'importe quel acte authentique.

Et cependant, la Cour de Cassation (1) a rejeté la demande de la femme : « Attendu que cette présomption (d'acquêts) conserve son empire, quoique les créanciers n'alléguent en fait aucune fraude, et reconnaissent même, comme dans l'espèce, la sincérité des actes non authentiques produits ; qu'il s'agit ici d'une présomption *juris et de jure* qui lorsqu'elle est invoquée, ne peut être paralysée, ni par la preuve contraire, ni par le défaut de contestation au sujet de la sincérité des actes, ni même par la reconnaissance de cette sincérité ». Une telle solution est tout-à-fait choquante, et elle a d'ailleurs été combattue par la majorité des auteurs. Notamment Monsieur Bufnoir, dans une note sous cet arrêt, dit, très justement à notre avis, qu'il est souverainement injuste que les créanciers du mari aient « le droit d'écarter la femme même en avouant qu'ils la dépouillent » et que « il faut y regarder à deux fois, avant d'admettre en présence de textes » même absolus « une solution qui choque à ce point le sentiment de justice ». Et Monsieur Bufnoir ajoute que la Cour de Cassation se met dans ce cas en contradiction avec elle-même, car elle avait « jugé (2), par interprétation de l'article 1352 du Code Civil et conformément à l'opinion de la plupart des

(1) Cass. 22 Nov. 86. S. 89.1.465. Note Bufnoir.

(2) Cass, 13 Janv. 75. D. 75.1.117.

auteurs, que les présomptions légales, même quand elles sont *juris et de jure* admettent cependant, à moins qu'elles ne reposent sur des considérations d'ordre public, la preuve contraire résultant de l'aveu de celui qui les invoque ».

Il nous semble aussi que la Cour de Cassation a interprété d'une façon trop étroite les expressions « inventaire ou état en bonne forme ». L'existence d'un inventaire descriptif, même pour les meubles dont la propriété passe à la communauté, même pour les sommes d'argent, est trop rigoureuse. La déclaration dans le contrat de mariage que l'époux apporte divers meubles et sommes d'une valeur déterminée devrait permettre d'exercer une reprise en deniers de cette valeur, surtout quand d'autres preuves ne permettent pas de douter de la réalité de l'apport. La Cour de Cassation est toujours restée intransigeante et n'a pas voulu se plier aux nécessités pratiques ; la résistance des Cours d'Appel n'a pas réussi à l'ébranler.

Ainsi dans une affaire célèbre, l'affaire Chauvel, on peut voir cette résistance des Cours d'Appel. Du contrat de mariage il résultait que la femme avait apporté divers objets mobiliers, créances et espèces, d'une valeur de 18.000 francs, les registres du notaire qui avait reçu le contrat de mariage, constataient que sur ces 18.000 francs formant l'apport, 16.000 francs étaient des espèces et que cette somme avait été versée par la femme avant le mariage et retirée par le mari.

Le tribunal Civil de la Seine, le 18 Avril 1905, puis, sur appel, la Cour de Paris, le 27 Novembre 1905 avaient admis la reprise par la femme des 16.000 francs. Le 5 Février 1908 la Chambre Civile de la Cour de Cassation (1) cassa cet arrêt comme contraire à l'exigence formelle de l'article 1499.

(1) D. 1908.1.357. note de Loynes S. 1908. 1. 93.

La Cour d'Appel d'Orléans (1) devant laquelle l'affaire avait été renvoyée reprit les motifs de l'arrêt de Paris et adopta les mêmes conclusions. Sur nouveau pourvoi, mais pour d'autres motifs que le premier, cette décision d'Orléans fut à nouveau cassée (2). Malgré ces deux décisions successives de la Cour suprême, la Cour de Bourges, qui eut à statuer sur le nouveau renvoi, resta fidèle à la thèse des autres Cours d'Appel (3). Un arrêt des Chambres réunies allait être inévitable.

C'est à ce moment que la société d'études législatives fut saisie de la question. Elle estima qu'on ne pouvait espérer un revirement de la Cour suprême ; que sa jurisprudence présentait trop d'inconvénients (4), aboutissait à trop d'injustices pour qu'on la laissât subsister, et que, son interprétation étant conforme aux textes, une modification législative s'imposait (5).

Dans les séances de la société d'études législatives des 14 et 18 Janvier, et 11 Mars 1921 fut élaboré un projet de loi, qui, voté sans modification par le Sénat et la Chambre des députés, devint la loi du 29 Avril 1924.

(1) 23 Fev. 1910. D. 1911.2.345 note anonyme.

(2) D. 22.1.14. S. 23.1.76. Civ. C. 6 Mai 1918.

(3) Bourges 31 Mai 1921. S. 1923.2.20.

(4) En ce sens : Tissier. *op. cit.* p. 121.

« La rigueur de la Jurisprudence Française, va ici à l'encontre d'usages partout répandus, d'habitudes très anciennes, et se heurte à des nécessités pratiques certaines, que le notariat a souvent rappelées ».- Cf. aussi *Circulaires du Comité des notaires des Départements*, numéros 237, 245, 261 et 265.

(5) « La Jurisprudence de la Cour de Cassation n'est pas discutable. Au point de vue législatif elle est contestable ; il est utile de changer l'article 1499 ; mais que la Cour de Cassation en fasse une application exacte, ce n'est pas douteux » dit Monsieur Capitant dans la discussion de l'avant projet de la loi de 1924, à la société d'études législatives (*Bulletin de la Société* 1921. p. 52) Le même auteur tout en approuvant l'interprétation des tribunaux disait déjà « On a raison de critiquer la rigueur du système de preuves imposé par le Code Civil à la femme ; il serait utile de l'adoucir à l'exemple de certaines législations étrangères ». (Note au Dalloz 1903.2.433).

§ 3. — Reprises mobilières sous le régime de la communauté réduite aux acquêts depuis la loi de 1924

Le but de la réforme de la loi du 29 Avril 1924 était la suppression de l'exigence d'un inventaire pour la justification des reprises mobilières des époux exercées contre les créanciers. Le législateur a conservé, et même consacré, la distinction établie par la jurisprudence entre les preuves à opposer au conjoint et celles qu'il fallait établir pour triompher dans les revendications formulées à l'encontre des créanciers.

Cette différence de traitement est parfaitement justifiée : les facilités de preuve données à la femme pour exercer ses reprises contre son mari ne pouvaient pas, sans inconvénient, lui être accordées au cas où son action réfléchit contre les créanciers ; notamment la faculté donnée à la femme, dans l'article 1504 in fine, de prouver la consistance du mobilier qui lui échoit pendant le mariage par commune renommée, se comprend parfaitement contre le mari puisque celui-ci est en faute de n'avoir pas ménagé à sa femme d'autres modes de preuve, mais est inadmissible contre les créanciers. Mais le législateur a pensé que ces derniers n'auraient pas à souffrir d'être soumis purement et simplement au droit commun, et qu'il y avait intérêt à supprimer la règle spéciale établie en leur faveur par l'article 1499.

Cette solution a été dictée à la fois pour réagir contre les excès de sévérité de la Cour de Cassation que nous avons signalés dans le paragraphe précédent, et par l'exemple des législations étrangères (1). En outre la loi du 13 juillet 1907

(1) Le C. All. et le C. Suisse n'exigent aucune preuve spéciale.

(Art. 196 C.Civ. Suisse : « Le conjoint qui se prévaut du fait qu'un bien est apport de la femme doit l'établir »).

Les législations de l'Espagne, du Mexique, du Chili du Pérou et de la République Argentine qui admettent comme régime légal la communauté

sur les biens réservés de la femme constituait un précédent : dans son art. 4, elle disait : « En cas de contestation, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par commune renommée, la consistance et la provenance de ses biens réservés. » Désormais, les articles 1510 du Code Civil et 560 et 563 du Code de Commerce, ayant été modifiés par la loi du 29 Avril 1924, dans le cas de faillite comme dans tous les autres, la preuve des reprises sera soumise au droit commun. Remarquons ici, en passant que, à l'égard des créanciers, l'article 560 du Code de Commerce nouveau admet la distinction, établie autrefois par les Cours d'Appel et une partie de la doctrine, entre les reprises en nature et les reprises en valeur.

Il nous faut encore, ici, faire l'observation suivante quant au point de départ de l'application de la loi ; la loi du 29 Avril 1924 doit s'appliquer même aux communautés d'acquêts ayant pris naissance avant sa promulgation, car les lois relatives au régime des preuves s'appliquent en effet dès leur promulgation, même aux situations juridiques antérieurement nées, alors du moins qu'elles autorisent de nouveaux modes de preuve (2).

de biens réduite aux acquêts, laissent soumis au droit commun les modes de preuve à faire valoir contre les créanciers.

Et même le C. Civ. Italien et le C. Hollandais qui exigent en principe l'inventaire pour la preuve à opposer aux créanciers, admettent le droit commun pour les meubles dont l'origine peut être constatée facilement (créances et valeurs nominatives, fonds de commerce).

Cf. Tissier. *Rev. Bourguignonne* 1901. p. 117 et 118.

(2) En ce sens :

Savatier, *Commentaire de la loi du 29 Avril 24. Lois nouvelles* 1924, p. 337 et suiv.- Planiol et Ripert, VIII p. 473 n° 430.- Huré, *op. cit.* p. 212 à 226. — Fargeaud, *Thèse* p. 290 et suite. — Lalou, *op. cit.* — Alph. Besnard - *Commentaire de la loi du 29 avril 1924. Rev. not. et de l'enregistrement*, n° du 15 Juillet 1924.

La jurisprudence pour l'application de la loi de 1912 sur la recherche de la paternité naturelle et notamment : Civ. 20 Fev. 1916.— D. 1917.1.81

Etant donné les distinctions faites par la loi du 29 Avril 1924 elle-même, nous allons faire les divisions suivantes :

I. — Preuve à l'égard des tiers.

II. — Preuve entre époux.

I. — Preuve à l'égard des tiers

Cette expression de la loi fait naître une difficulté. Elle désigne, sans doute possible, les créanciers de la communauté ou des époux, puisque la loi a précisément voulu modifier leur situation. Mais les créanciers chirographaires ne sont pas, dans le droit commun, des « tiers » à l'égard de leur débiteur ; ils sont assimilés aux ayants cause à titre universel. En particulier, ils ne sont pas « tiers » au sens de l'article 1328 relatif à la date certaine des écrits. Nous ne croyons pas que la loi ait pu donner aux créanciers chirographaires des époux la qualité de tiers au point de vue de la preuve ; elle a voulu englober tous les cas au moyen d'un terme large qui désigne toutes les personnes autres que les époux ou leurs héritiers qui peuvent avoir intérêt à contester les reprises : créanciers chirographaires, créanciers hypothécaires, acquéreurs à titre particulier d'un immeuble du mari ou de la communauté. A ce point de vue M. Boivin-Champeaux, dans l'exposé des motifs de la loi, emploie les mots « erga omnes » qui signifient exactement « à l'égard de toute personne » (1).

Puisque la loi n'a pas modifié la qualité des créanciers chirographaires pour en faire des tiers au sens de l'article

et note Capitant. S. 1917.1.173 et note Lyon Caen. — Cass. 27 Mars 1918. D. 1919.1.21. — Civ. 7 Juin 1921. — Gaz. du Pal. 1921.5.10. — T. Civ. Chateaulin 17 Mars 25. — J. Not. 1926 art. 34582. D. 1925. 2. 113 et note Lalou. — Rennes, 25 nov. 1925. J. Not. 1926. art. 34810.

En sens contraire :

Montpellier 12 nov. 24. — Gaz. Pal. 17 déc. 1924. Viatte *J. des Not.* 1924 (art. 33921, n° 6). — Voir aussi : Note anonyme au *J. Not.* of. 1924. art. 33956.

(1) Doc. Parl. *Sénat*, 1924, annexe n° 368.

1328, les écrits n'auront pas besoin d'avoir acquis date certaine pour pouvoir être opposés aux créanciers chirographaires. Remarquons cependant que du jour de la transcription de l'exploit de saisie immobilière, du jour même de la saisie-arrêt ou de la saisie-exécution, les créanciers chirographaires sont assimilés à des acquéreurs particuliers, en ce sens que le débiteur ne peut plus rien faire sur les biens saisis qui leur soit préjudiciable ; dans ce cas, tous les actes par lesquels le mari reconnaîtrait à sa femme la propriété de tout ou partie des biens saisis devraient avoir date certaine, car on pourrait assimiler de tels actes à des actes de disposition ; — au contraire, les actes par lesquels il se reconnaîtrait simplement débiteur envers sa femme d'une reprise en deniers seraient valables, même non enregistrés, car la saisie ne confère aucun droit de préférence au saisissant, qui doit concourir même avec les créanciers dont les titres n'ont pas date certaine à cette époque.

10) *Preuve de la consistance.* — Ceci dit, en vertu des termes mêmes du nouvel article 1499 qui décide que la preuve contraire à la présomption peut-être faite à l'égard des tiers suivant le droit commun, la femme pourra dorénavant prouver ses reprises mobilières conformément au droit commun.

Elle pourra donc prouver la consistance de ses biens personnels, par un écrit authentique ou privé, quelqu'il soit, en tenant compte de ce que nous avons vu au sujet de la date certaine. Mais le droit commun (art. 1341) conduirait à admettre la preuve testimoniale au-dessous de 500 francs.

On doit cependant la rejeter même dans ce cas (1). Le motif de cette exclusion, dit M. Planiol (2), « c'est que la

(1) En ce sens, les observations présentées à la Société d'études législatives, *Bulletin*, 1921, p. 53 et s. — Planiol et Ripert. VIII. n° 441. — En sens contraire M. Savatier, *op. cit.* n°s 40 et 41.

(2) Planiol et Ripert. VIII. n° 441.

loi, sous le régime de communauté, n'admet la preuve testimoniale que par exception. C'est ce qui résulte nettement des articles 1415, 1504 al. 2 et 3, et de l'art. 4 de la loi du 13 juillet 1907. Dans tous les cas où elle a voulu autoriser la preuve testimoniale, elle l'a dit expressément. Or, l'art. 1499 est muet au sujet de ce mode de preuve ».

2^o) *Preuve de la réception.* — Quant à la preuve de leur réception par le mari, la question ne se pose que s'il s'agit de reprises en valeur. En effet, on ne reprend en nature, que les propres parfaits qui se retrouvent au moment de la liquidation ; puisqu'on les retrouve dans la communauté, c'est que celle-ci les a bien reçus. Pour les reprises en valeur au contraire, la femme doit établir, outre leur montant, le fait que les biens qui donnent lieu à ces reprises ont été réellement encaissés par la communauté. En outre, il faut distinguer selon qu'il s'agit du mobilier présent ou du mobilier futur.

A. — Mobilier présent :

Si la reprise ne dépasse pas 500 francs, la femme peut, en vertu de l'article 1341, recourir à la preuve testimoniale. Si la reprise était supérieure à 500 francs, il faudrait un écrit, en l'espèce une quittance à elle délivrée par le mari (art. 1502) ; la clause du contrat de mariage stipulant que la célébration du mariage vaudra quittance de ses apports a d'ailleurs pour effet de dispenser la femme de cette production, en attachant au fait de la célébration du mariage la force d'une présomption simple (1), que le mari ou ses créanciers devront renverser pour prouver le non paiement et qu'ils pourront

(1) Req. 22 août 82. D. 83. 1. 296. S. 83. 1. 25 ; 5 déc. 93. D. 94. 1. 48 ; 21 oct. 1913. S. 1914. 1. 390.

Aubry et Rau VII § 500 texte et note 32 ter. — Planiol et Ripert VIII. n° 128. — Baudry-Lacantinerie. Le Courtois et Surville II. n° 1343. p. 789, texte et n. 1.

combattre par tous les moyens : par témoins et par présomptions (art. 1348 al. 1) (1).

Mais il est inutile : 1^o que la quittance ait date certaine (2) car les quittances possèdent par elles-mêmes une certitude de date (3) et 2^o qu'elle indique la consistance du mobilier ; cela résulte de l'article 560 nouveau in fine du Code de Commerce qui réserve formellement l'action en reprise de valeur, quand la femme ne peut justifier de la consistance et de l'identité de son mobilier ; par suite, les clauses devenues de style par lesquelles les époux font une simple énumération de leur mobilier avec estimation globale, que la Cour de Cassation sous l'empire de l'ancien article 1499 jugeait inefficaces, auront maintenant l'utilité de permettre à la femme sinon de reprendre son mobilier en nature, tout au moins d'en reprendre la valeur.

Enfin, si la dot de la femme a été constituée par un tiers on ne peut exiger d'elle une preuve littérale du paiement. La quittance, si elle existe, étant remise au donateur, la femme est dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, et elle peut user de tous les moyens de preuve (4).

B. — Biens futurs :

Tout ceci, vrai quand il s'agit de prouver la réception d'une dot constituée lors du mariage, n'est plus exact quand il s'agit du mobilier futur. Là encore il faudra un écrit, au dessus de 500 francs. Cet écrit n'est pas nécessairement une quittance expresse. Tout acte constatant que le mari a eu connaissance de l'héritage, du legs ou de la donation

(1) Civ. 2 mars 1914. Gaz. du Pal. 7 juin 1914.
Aubry et Rau VII, § 500, 6^o.

(2) Arg. art. 563 nouveau, 1^o C. Com.

(3) Planiol *Traité Élémentaire* II n^o 437. (8^e éd.).

(4) Civ. 8 juillet 1912. D. 1913. I. 409 et note Guénée.

Aubry et Rau 4^{me} édition t. V. p. 625.

Baudry-Lacantinerie. Le Courtois et Surville, III. 1899.

échus à sa femme : l'acceptation de la donation, l'acceptation et la décharge du legs, le partage, l'inventaire, même la déclaration de succession, équivalent pour la femme à une prise en charge par le mari, du moment qu'il a signé un de ces actes. Dès qu'il a connu la succession ou le legs échu à sa femme, en sa qualité d'administrateur, il a eu le devoir d'en prendre possession et en est devenu responsable. C'est à lui de prouver alors que telle créance n'a pu être recouvrée, malgré sa diligence, (1) ou que tel bien a été perdu sans sa faute, s'il veut exonérer la communauté de la reprise en valeur.

II. — Preuve entre époux

La loi renvoie formellement aux articles 1502 et 1504.

Pour la preuve de la réception des apports, nous n'avons rien de particulier à dire ; déjà, avant la loi de 1924, cette preuve à administrer était la même, aussi bien à l'égard des créanciers qu'à l'égard des époux ; depuis cette loi il doit en être encore pareillement. La jurisprudence renvoyait dans les rapports entre époux à l'article 1502 qui exigeait une quittance pour les biens apportés en mariage, et elle appliquait, pour les biens échus au cours du mariage le droit commun. A l'égard des créanciers, elle demandait que l'on fournisse les mêmes preuves.

Or, à ce point de vue de la preuve de la réception des apports, la loi de 1924 n'a fait que confirmer la jurisprudence antérieure en renvoyant formellement à l'article 1502.

Nous avons étudié précédemment de quelle façon la femme devait établir la réception de ses biens personnels par le mari, à l'encontre des tiers ; il est donc inutile d'y revenir.

Nous n'aurons donc à nous occuper ici que de la preuve de la consistance ou de la valeur du mobilier tombé en commu-

(1) Lyon 28 déc. 1897. D. 99. 2. 49, pour les créances apportées lors du mariage.

nauté, du chef de la femme, lorsqu'elle prétend en exercer la reprise.

Pour cela il nous faut faire une distinction entre le mobilier échu aux époux pendant le mariage et le mobilier apporté en mariage.

1^o) *Mobilier futur*. — L'article 1504 visant cette catégorie de mobilier exige en principe un inventaire (al. 1) mais il permet à la femme de faire la preuve, non seulement par titres, comme le mari, mais par témoins et même par commune renommée (Al. 3) (Nancy 1^{er} juillet 1911. S. 1912. 2. 55). Ce qui explique cette faveur pour la femme, c'est la situation subordonnée dans laquelle elle se trouve vis-à-vis de son mari ; il ne faut pas qu'elle supporte la négligence de celui-ci qui, en effet, en sa qualité d'administrateur des propres de sa femme (art. 1428), a commis une faute en ne faisant pas dresser l'inventaire prescrit par l'article 1504 al. 1, la privant ainsi d'une preuve facile. Cette facilité de preuve a le caractère d'une sanction contre le mari et ses héritiers ; de plus elle est nécessitée par ce que la femme s'est trouvée lors de l'acquisition du mobilier dans l'impossibilité morale d'exiger un titre de la part de son mari (1).

Ces motifs nous conduisent à donner cette facilité de preuve à la femme lorsqu'un inventaire a été dressé et qu'elle le prétend inexact ou incomplet (2).

Si cependant la femme est intervenue à l'inventaire et l'a signé, l'acte lui est opposable ; elle ne pourra le combattre que par les moyens de droit commun ; les témoignages et a commune renommée ne seront pas recevables (3).

De même encore, il faut permettre à la femme d'utiliser

(1) Civ. 6 fév. 1905. D. 1905. 1. 481. S. 1907. 1. 393. note Naquet.

(2) Req. 22 nov. 66. S. 67. 1. 110. D. 67. 1. 209.

(3) Req. 20 juin 83. S. 84. 1. 107. D. 84. 1. 230.

la preuve par commune renommée pour le mobilier qu'elle aurait reçu à titre de don manuel (1), qu'il s'agisse d'établir la consistance et la valeur du don manuel ou l'existence même de ce don (2), que l'auteur du don manuel soit le mari ou toute autre personne (3).

Il faut, en revanche, remarquer que si la femme avait eu l'administration de ses biens par suite d'absence ou d'interdiction de son mari, il n'y aurait plus de raison valable pour lui accorder ce traitement de faveur, et il serait conforme à la pensée probable du législateur d'exiger d'elle les mêmes preuves que celles que l'on exige du mari, c'est-à-dire un « titre propre à justifier de la consistance et de la valeur » du mobilier (acte de partage, papiers domestiques du défunt) (4).

Enfin contrairement à ce que nous verrons pour le mobilier présent, quoique l'article 1504 ne prévoie expressément que les reprises en valeur, étant donné que la Cour de Cassation a toujours appliqué ce texte aux reprises en nature (5) et que la loi nouvelle n'en a pas modifié la teneur, il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux catégories de reprises.

(1) Req. 28 nov. 66 et Civ. 6 fév. 1905. précités. — Civ. 29 déc. 1902. D. 1904. 1. 401. note Guénée ; S. 1903. 1. 187.

(2) Cf. les arrêts cités à la note précédente ; et Douai, 11 avril 1884. S. 84. 2. 156 ; D. Jur. Gén. Suppl. v^o *contrat de mariage* n^o 988.

Aubry et Rau VIII, § 522 texte et note 17 bis. — Guillouard II. n^o 663. — Rey, *thèse* p. 67. — Bressolles *Dons manuels* n^o 273.

(3) En sens contraire : Civ. 6 fév. 1905 précité.

Cependant les motifs qui expliquent la faveur faite à la femme par l'al. 3^{me} de l'art. 1504 sont toujours les mêmes. Cf. note Naquet, sous l'arrêt précité.

(4) Req. 29 nov. 53. — D. 54. 1. 189. S. 54. 1. 641. — Aubry et Rau VIII, § 522. texte et note 20.

(5) Voir notamment :

Civ. 14 mai 79. D. 79. 1. 420. S. 80. 1. 17. note Labbé, 29 déc. 1902. D. 1904. 1. 401, note Guénée. S. 1903. 1. 187. — Req. 28 nov. 66 précité ; 20 juin 83 précité. *Contra.* notes Bufnoir au S. 1885. 2. 25 et 1889. 1. 465.

2°) *Mobilier présent.* — Pour cette catégorie de mobilier, l'art 1499 al. 2 nouveau renvoie à l'article 1502.

Or ce dernier suppose que l'un des époux a promis d'apporter en propriété à la communauté son mobilier jusqu'à concurrence d'une valeur donnée ; il a pour but d'indiquer le mode de preuve susceptible d'établir la libération de l'époux promettant. En matière de communauté d'acquêts la situation est bien la même quand il s'agit de propres imparfaits (deniers, meubles estimés quand l'estimation vaut vente...) qui ne doivent être repris qu'en valeur : il y a eu, dans ce cas, réception de biens par la communauté, sous la seule réserve du droit pour l'époux promettant de reprendre en valeur cet apport lors de la dissolution. Si au contraire, il s'agit de propres parfaits, les époux n'ont plus à prouver qu'ils ont exécuté leurs promesses d'apport, mais qu'ils avaient un droit de propriété au moment du mariage, sur tels meubles qui se trouvent confondus dans la communauté. La situation est donc toute différente, et la question qui se pose est celle de savoir si, pour reprendre en nature son mobilier apporté en mariage, la femme doit produire la quittance exigée par l'article 1502, ou en d'autres termes, si la femme ne peut justifier de son mobilier présent qu'au moyen de cette quittance ?

La question ainsi posée, il n'est pas permis d'hésiter. En effet, répondre par l'affirmative conduirait à refuser à la femme le droit de reprendre en nature son mobilier qui aurait fait l'objet d'une énumération descriptive dans le contrat de mariage, si le mari ne lui avait pas donné quittance, même si ce mobilier se retrouvait lors de la dissolution du mariage. Une telle solution est absolument inadmissible, et voici pourquoi.

Avant la loi de 1924, la Cour de Cassation décidait que, entre époux, la preuve du mobilier présent pouvait se faire par tous titres quelconques, dont la valeur était souverainement appréciée par le juge. Or la loi de 1924 a entendu

faciliter la preuve des reprises puisqu'elle a supprimé à l'égard des tiers l'exigence d'un inventaire et autorisé les preuves de droit commun ; elle n'a donc pas pu vouloir se montrer plus difficile quand il s'agit de la preuve entre époux. Par ce renvoi fait par l'article 1499 in fine, aux articles 1502 et 1504 la loi de 1924 a voulu tout simplement confirmer la Jurisprudence antérieure en ce qui concernait la preuve entre époux, tout au moins pour les reprises en nature. Voyons donc les solutions à adopter pour les deux catégories de reprises.

1^o) *Reprises en valeur. — Propres imparfaits*

Lorsque la dot se compose de propres imparfaits, par exemple de deniers, ceux-ci tombent en communauté, et la femme n'a plus qu'une récompense à faire valoir contre elle. La seule preuve qu'elle aura à faire sera la preuve de la réception de ces deniers par la communauté.

Le renvoi fait à l'article 1502 nous oblige à exiger de la femme une quittance délivrée par son mari et à repousser tout autre mode de preuve. Le plus souvent d'ailleurs, le contrat contiendra la clause que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot ; rappelons qu'une telle clause renverse le fardeau de la preuve.

2^o) *Reprises en nature. — Propres parfaits*

Pour les propres parfaits, lorsqu'il s'agit de démontrer non plus un droit de créance, mais un droit de propriété, il faut appliquer la jurisprudence antérieure à 1924 qui admettait les preuves du droit commun mais avec les tempéraments suivants : elle se montrait moins exigeante pour l'appréciation du titre écrit servant de preuve, mais par contre elle manifestait une certaine répugnance à admettre les simples témoignages.

Il faut donc admettre que : a) à défaut d'une quittance ou d'une déclaration du mari, toute espèce de document, même privé, peut être accepté comme preuve (sauf aux tribunaux à en apprécier la valeur), par exemple un acte de partage,

un compte de tutelle, des factures, l'immatriculation de titres nominatifs, l'inventaire d'une société (1), des livres de commerce (2), un inventaire sous seing privé dressé par les époux au cours du mariage (3), des registres de famille ou des papiers domestiques (4).

b) A plus forte raison l'aveu (5) et le serment sont preuves suffisantes.

c) Mais en revanche, la preuve testimoniale a été rejetée, — même quand le droit commun l'autorisait — par plusieurs arrêts (6). Cette solution est juste, car, l'article 1504 refusant au mari la preuve testimoniale pour son mobilier futur, on ne saurait la lui accorder non plus pour son mobilier présent ; et on ne voit pas bien pourquoi la femme qui, avant le mariage, n'est pas dans une situation subordonnée vis-à-vis du mari, aurait cette facilité de preuve que l'on refuse à celui-ci, les époux pouvant toujours se réserver au moment du mariage une preuve écrite. (7)

Enfin, au cas où la dot a été constituée par un tiers, qu'il s'agisse de propres imparfaits ou de meubles à reprendre en nature, si la clause que la célébration du mariage vaudra quit-

(1) Req. 30 juill. 72 D. 73. 1. 241. S. 72. 1. 326.

(2) Agen, 2 juillet 69. D. 70. 2. 185.

(3) Poitiers, 15 nov. 65. D. 66. 2. 68. S. 66. 2. 198.

(4) Civ. 29 déc. 1902. D. 1904. 1. 401. S. 1903. 1. 187.

(5) Req. 20 oct. 88. D. 91. 1. 166.

(6) Civ. 20 août 1884. D. 85. 1. 372. S. 85. 1. 126. — Pau, 10 déc. 1858 D. 59. 2. 18. — Grenoble, 20 mars 1876 sous Req. 14 mars 1877 D. 78. 1. 353. S. 78. 1. 5., note Labbé. — Douai, 2 mars 1846. D. 47. 2. 198.

Dans le même sens : Aubry et Rau VIII, § 522 texte et note 14. — Colin et Capitant III. p. 214. Guillouard III. n° 1484. Planiol et Ripert. VIII. n° 435.

Cependant l'arrêt de Pau, 10 déc. 1858 précité admet la preuve testimoniale pour la femme.

(7) En ce sens Planiol et Ripert. VIII. n° 435. Savatier, *op. cit.* n° 5 et 39. *Contra* Viatte *op. cit.* n° 7. En fondant l'exclusion de la preuve testimoniale sur l'art. 1504 et non sur l'art. 1341, cette exclusion s'appliquera même en dessous de 500 francs.

tance de la dot n'a pas été insérée dans le contrat, la femme, si elle ne peut retrouver la quittance remise par le mari au donateur, se trouvant dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, pourra, conformément à l'article 1348 prouver la réception du mobilier par témoins et présomption. (1)

III

Il nous reste encore avant de terminer cette étude des modes de preuve, à étudier deux situations qui peuvent se rencontrer dans la pratique :

D'abord, il peut arriver que les époux aient désiré se soustraire aux règles résultant de la loi et de la jurisprudence, et que, en particulier, ils aient inséré dans leur contrat de mariage une clause en vertu de laquelle la preuve des apports pourrait être faite par témoins et commune renommée. Une telle clause est-elle valable ?

En second lieu, parfois, les apports des époux sont fictifs, soit que l'un des conjoints cherche à tromper l'autre, en exagérant le montant de sa fortune, soit que tous les deux veuillent, en cas de faillite, frustrer leurs créanciers en majorant leurs apports, soit même que, sans idée de fraude et dans une intention libérale, l'un des époux reconnaisse à l'autre un apport supérieur à celui qu'il effectue. Comment faire la preuve de la simulation des apports ?

Examinons ces deux questions successivement.

1^o. — La clause en vertu de laquelle les époux pourraient faire la preuve de leurs apports par témoins et commune renommée, est, à l'égard des créanciers, unanimement (2) considérée comme inopérante ; ce serait un moyen de tourner,

(1) Civ. 8 juillet 1912. D. 1913. 1. 409, note de M. Guénée ; S. 1913.1.308.

(2) Poitiers, 6 mai 36. S. 36. 2. 472. — Paris, 4 mai 66. D. 68. 2. 29. — Metz, 26 mai 68. D. 70. 2. 80. — Dijon, 14 août 72. S. 72. 2. 132. — Req. 3 mars 1902. D. 1904. 1. 188. — Aubry et Rau § 122, note 29. — Guillouard t. III 1480.

sans leur assentiment, les dispositions édictées par la loi pour leur protection.

Entre époux au contraire, la situation est différente. D'abord, chacun ayant accepté, par la signature du contrat, de subir les conséquences de cette clause, semblerait mal fondé à en contester ensuite l'efficacité ; et, en outre, il y a dans l'application de cette clause entre eux une réciprocité qui n'existe pas à l'égard des créanciers. On pourrait donc être tenté, à la suite d'un arrêt de la Cour d'Appel de Dijon qui semble l'admettre implicitement (1), d'en accepter la validité (2). Mais à notre connaissance, aucune décision judiciaire ne la sanctionne expressément, et cette solution ne paraît pas exacte parce que les preuves sont d'ordre public, et qu'ensuite une telle facilité de preuve serait d'autant plus dangereuse que — déjà redoutable par elle-même lorsqu'utilisée dans un bref délai — elle serait réservée dès le contrat de mariage pour servir dans un avenir quelquefois très lointain. (3)

2°) *Preuve de la simulation des apports.* — Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'oppose pas à ce que les énonciations du contrat de mariage soient combattues comme entachées de simulation ou de fraude (4).

S'il y a simple simulation sans fraude, il faut, en principe, un écrit, ou tout au moins un commencement de preuve par écrit (5).

(1) Dijon, 14 août 72 précité : « Attendu que cette clause qui *peut être valable entre époux* ne peut déroger aux regards des créanciers aux règles prescrites pour la loi ».

(2) Guillouard III. 1480 — Troplong III. 1883. — Huré, *op. cit.* p. 125.

(3) En ce sens : Laurent XXIII. p. 189. — Delboy, *thèse* p. 120. — Rey *thèse* p. 54.

(4) Amiens 24 janv. 1899. Gaz. Pal. *Table Quinquennale* 1897-1902 v° *Contrat de mariage* n° 39. — Paris, 13 juin 1907. Gaz. Pal. 1907. 2. 182. — *Rev. trim. droit Civ.* 1907. p. 597. — Sumien, Examen doctrinal. *Revue critique* 1907 n° 607.

(5) Paris, 13 juin 1907 précité. D. Jur. gen. v° *Contrat de mariage* n° 39.

S'il y a fraude dirigée contre la loi, les héritiers réservataires ou les créanciers, la simulation peut-être établie par tous les moyens, par témoins et même par simples présomptions (1).

IV

En résumé, depuis la loi de 1924, le mobilier présent et futur ne peut-être repris en nature ou en valeur, que s'il en existe une preuve écrite quelle qu'elle soit, et même au-dessous de 500 francs.

Cependant, par exception, la femme peut exercer des reprises en valeur à l'encontre des créanciers en démontrant conformément à l'article 1341 la réception des biens qui donnent lieu à cette reprise, qu'il s'agisse du mobilier futur ou du mobilier présent; elle peut faire de la même façon contre son mari la preuve de ses reprises en valeur à raison de son mobilier apporté en mariage et tombé dans la communauté. Dans ces deux cas, elle pourra donc recourir à la preuve testimoniale au dessous de 500 francs.

Enfin, contre son mari, elle pourra faire la preuve de son mobilier futur par témoignages et commune renommée quel qu'en soit le montant, et qu'il s'agisse de le reprendre en nature ou en valeur.

§ 4. — Application des solutions admises pour la communauté réduite aux acquêts, aux autres régimes matrimoniaux

Cette jurisprudence, depuis la loi de 1924, comme avant, ne s'applique pas seulement au régime de la communauté de biens réduite aux acquêts.

(1) Req. 21 juil. 1833. S. 33. 1. 840. — Toulouse, 15 mars 1834. S. 34. 2. 537. — Orléans, 23 fév. 61. D. 61. 2. 84. — Rouen, 23 déc. 1871. S. 72. 2. 102. — Cass. 2 mars 1904. S. 04. 1. 260. D. 04. 2. 615. — Alger, 19 mai 1894. *Défrénois Rep. du not.* 1894. 1^{re} partie n° 7867.

Elle s'étend tout d'abord aux autres régimes de communauté lorsque l'époux a des meubles propres à reprendre (1).

Au contraire, sous les régimes sans communauté (régime dotal, séparation de biens ou régime exclusif de communauté), sauf dans le cas de faillite, l'inventaire n'était pas, avant la loi de 1924, exigé pour la reprise des meubles de la femme ; celle-ci pouvait établir la preuve de ses reprises, même à l'égard des créanciers, conformément au droit commun (2).

Mais lorsqu'à ces régimes était jointe une société d'acquêts, l'article 1581 renvoyant expressément aux articles 1498 et 1499, tout était présumé commun, et cette présomption ne pouvait être renversée que conformément à la jurisprudence que nous venons de voir pour la communauté réduite aux acquêts (3).

En résumé, cette jurisprudence doit s'appliquer sous tous les régimes où l'on rencontre une communauté soit principale, soit accessoire.

SECTION IV

Preuve des reprises sous les régimes sans communauté

De toute évidence, sous ces régimes comme sous les régimes de communauté, c'est à la femme de faire la preuve des res-

(1) Note de MM. Capitant. D. 1909. 1. 169 et Walh. S. 1911. 1. 89. sous Cass. 28 oct. 1908.

(2) Cf. Cass. 28 oct. 1908 précité et la note de M. Capitant.

(3) 1° Pour le régime dotal :

Cass. 19 juin 55. S. 55. 1. 506. D. 55. 1. 305. Civ. 22 mars 1882. D. 82. 1. 337. S. 82. 1. 241. note Labbé. — Rouen, 9 mars 98. D. 99. 2. 13. S. 99. 2. 265. — Req. 3 mars 1902 précité. — Cass. 28 oct. 1908 précité et notes précitées. — Aubry et Rau, 4^eme édit. § 541 bis texte et note 6.

2° Pour la séparation de biens :

Comp. Req. 25 janv. 1904. D. 04. 1. 105 et note Guillouard. S. 04. 1. 305 et note Lyon-Caen. — Civ. 5 mai 1905. S. 1906. 1. 995. D. 07. 1. 306. — Planiol et Ripert. IX, n° 1010, 2° alinéa.

3° Pour le régime exclusif de communauté :

Planiol et Ripert. IX. p. 420. 2° alinéa. — Capitant, note D 1909. 1. 170. — Rey, thèse, Grenoble, 1908, p. 128.

titutions dues par le mari (art. 1315) (1). Mais comment cette preuve doit-elle être administrée ?

Nous venons de voir (section III, § 4) que l'on ne devait pas appliquer à ces régimes, sauf au cas d'une société d'acquêts accessoire, les solutions admises pour les régimes de communauté. En effet, ces solutions ont été adoptées pour renverser les présomptions établies par les articles 1402 et 1499 en faveur de la communauté ; la communauté n'existant pas, par définition, sous les régimes séparatistes (régime dotal, régime exclusif de communauté et séparation de biens) les présomptions des articles 1402 et 1499 ne sauraient — pas plus que les règles qui en découlent quant aux modes de preuve, — être étendues à ces régimes.

En dehors du cas de faillite (2) la loi est muette à ce sujet. Il faut donc se reporter aux règles du droit commun. Quel est ce droit commun ?

Avant de répondre à cette question, il nous faut faire les remarques suivantes :

1) Le régime dotal, sauf l'inaliénabilité des biens dotaux, — ou bien ressemble, tantôt au régime exclusif de communauté (c'est ce qui arrive quand tous les biens de la femme sont dotaux), tantôt à la séparation de biens contractuelle, (si tous les biens de la femme sont paraphernaux) — ou bien participe de ces deux régimes à la fois, (lorsque les biens sont, pour partie paraphernaux, pour partie dotaux).

2) Le régime de séparation de biens étant, de sa nature même, exclusif de toute idée de dot, ne rentre pas, comme nous l'avons fait observer dans notre introduction, dans le

(1) Civ. 8 juil. 1912. D. 1913. 1. 409. note Guénée. — Aubry et Rau, VIII, § 540, p. 583. — Guillouard, IV. n° 2130. — Rey, *thèse*, Grenoble 1908. p. 141.

Il faut faire exception pour l'hypothèse spéciale prévue par l'article 1569 (*infra* § 2me. II).

(2) Cf. *infra* section V.

cadre de cette étude. Nous ne nous en occuperons donc pas dans cette section.

3) Le régime exclusif de communauté étant analogue, sauf l'inaliénabilité dotale, au régime dotal, les modes de preuve admissibles sous ces deux régimes seront donc, en principe, les mêmes. Nous allons étudier dans la suite de cette section, les modes de preuve des reprises sous le régime dotal, et tout ce que nous dirons à ce sujet, sauf la règle de l'article 1569 qui lui est spéciale, s'appliquera aussi au régime exclusif de communauté.

Ces remarques faites, nous pouvons répondre à la question que nous avons posée : quelles preuves du droit commun sont admissibles sous le régime dotal ?

Pour beaucoup d'auteurs (1), le droit commun serait celui de l'article 1341, et par conséquent la femme ne serait admise à recourir qu'à la preuve écrite au dessus de 500 francs, sans distinguer si elle est en conflit avec le mari ou les créanciers du mari, ni s'il s'agit de ses apports en mariage ou de ses biens futurs (2).

Cependant, cette solution ne nous paraît pas exacte et voici pourquoi : la femme réclamant des reprises n'agit pas avec la même qualité quand il s'agit de reprises en nature, ou quand il s'agit de reprises en valeur. Dans le premier cas en effet, elle se présente comme propriétaire, elle invoque son droit de propriété sur les biens revendiqués ; dans le second, elle se présente comme créancière. Or, la preuve d'un droit de propriété ne s'établit pas de la même façon que celle d'un droit de créance. La première se fait ordinairement par tous moyens : témoignages et présomptions, mais non par commune renommée ; la seconde ne peut s'établir que conformément à l'article 1341 (3).

(1) Notamment M. Capitant, note D. 1909. 1. 170.— Rey, *op. cit.* p. 123.

(2) Civ. 28 oct. 1908, précité et notes de MM. Capitant et Wahl précitées note Capitant. S. 1911. 1, 89, note Wahl.

(3) En ce sens, Planiol et Ripert. III, nos 355 et s. ; n° 378, IX, nos 1002 et 1243.

Cette considération nous conduit à faire une distinction entre les reprises en nature et les reprises en valeur.

§ 1^{er}. — Reprises en nature

La femme revendiquant sa dot en nature, il lui suffit d'établir son droit de propriété sur tels biens, et l'identité de ceux-ci avec ceux qui sont réclamés.

1^o) *Preuve de la propriété.* — La preuve de la propriété est possible par tous les moyens, sauf par la commune renommée (1), qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles (2).

Cependant on a soutenu que les meubles dotaux ne pouvaient être repris que sur production d'un écrit conformément aux règles des articles 1341 et suivants (3). Cette solution est inexacte : la preuve de la propriété échappe aux art. 1341 et s., même pour les meubles, car il n'y a aucune raison de distinguer entre les meubles et les immeubles, et pour ceux-ci on n'a jamais prétendu que leur propriété dût être établie par écrit.

Il ne faut pas non plus admettre la commune renommée (4) parce que, dans notre droit, cette preuve apparaît comme une véritable peine civile qu'on ne peut appliquer, à défaut d'un texte formel (5).

2^o) *Preuve de l'identité.* — La preuve de l'identité, simple fait matériel, se fera évidemment aussi par témoins et présomptions.

(1) Civ. 28 oct. 1908 précité et Capitant note précitée.

(2) En ce sens : Planiol et Ripert. III *loc. cit.*

(3) En ce sens :

Civ. 28 oct. 1908 précité et notes de MM. Wahl et Capitant précitées. — Colin et Capitant III. p. 343. — Rey. *op. cit.* p. 144.

(4) Civ. 28 oct. 1908 précité. — Capitant note précitée. — Planiol et Ripert IX n^{os} 1002 et 1244.

Contra : Req. 2 mars 1886. D. 87. 1. 75. S. 89. 1. 319. — Pau, 28 mars 1887. D. 87. 2. 166. — Civ. 8 janv. 1890. D. 91. 1. 225. S. 92. 1. 380. — Aubry et Rau VIII, § 540, texte et note 17. — Guillouard IV, n^o 2141.

(5) Planiol et Ripert, III, n^o 873.

3^o) *Preuve de la subrogation.* — Si le bien primitif ne se retrouve pas et que la femme veuille en reprendre un autre qui aurait été acquis à la place, elle doit faire la preuve de la subrogation.

Cette preuve se fera par écrit, comme nous l'avons vu précédemment (1). Mais remarquons que la femme n'a pas à justifier des formalités prescrites par les articles 1434 et 1435 pour le remploi ; en effet, sous le régime dotal, ces formalités ont pour seul but de déterminer la dotalité des biens de la femme. Si les conditions voulues par les articles 1434, 1435 et 1559, pour que les biens acquis en échange ou en remploi de biens dotaux soient eux-mêmes dotaux n'ont pas été remplies, l'immeuble acquis au nom de la femme, ne sera pas dotal, mais il sera cependant la propriété de la femme (2).

4^o) Les preuves à fournir par la femme sont les mêmes contre le mari ou contre les créanciers de celui-ci (3), il n'y a aucune raison de distinguer.

(1) Cf. *supra*, même chapitre, sect. III, § 1^{er}.

(2) Sous le régime exclusif de communauté, les biens acquis par le mari pour le compte de la femme, ne sont la propriété de celle-ci que si elle justifie de l'accomplissement des formalités des art. 1434 et 1435.

Mais les biens acquis par la femme sont sa propriété lors même que l'acte d'acquisition ne contiendrait aucune déclaration sur l'origine des deniers ni aucune déclaration d'emploi, et sans qu'il y ait à examiner si le prix a été payé des deniers de la femme ou de ceux du mari, car il n'est pas interdit au mari de faire à sa femme une donation indirecte ou un prêt (Req. 18 mai 97. D. 97. 1. 407. S. 1901. 1. 491. — Aubry et Rau, § 531, texte et note 2. — Guillouard, III, n° 1664. — Baudry Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1466 ter. — Planiol et Ripert IX. n° 995). Remarquons que, si l'acquisition avait été faite des deniers du mari, celui-ci ou ses héritiers auraient le droit de prouver par tous les moyens, même à l'aide de simples présomptions, qu'il y a eu donation ou prêt, soit pour faire réduire la donation, soit pour faire rembourser les fonds prêtés. (Bordeaux, 19 mars 1830. S. 1830. 2. 168. Aubry et Rau, et Planiol *loc. cit.*).

(3) Civ. 28 oct. précité. — Aubry et Rau, § 540, texte et note 17 bis. — Bartin, *Actions dotales* p. 35 et s. — Capitant note précitée. — Planiol et Ripert. VIII, n° 1244.

§ 2. — Reprises en valeur

Lorsque la femme se présente comme créancière, la preuve à fournir n'est plus la même. On ne prouve pas un droit de créance comme on prouve un droit de propriété. Comment donc la femme justifiera-t-elle de sa qualité de créancière du mari ? Pour répondre à cette question, il faut distinguer d'après l'origine de la créance de la femme.

La femme peut être créancière du mari à raison de ses meubles ou de ses immeubles dotaux ; elle peut être créancière aussi à raison de meubles estimés, ou d'immeubles estimés également, mais avec stipulation formelle que cette estimation en vaut vente, ou enfin à raison de propres imparfaits tels que deniers, objets consommables...

1^o) *A raison d'immeubles dotaux.* — Le mari devra la valeur des immeubles aliénés sans emploi ou qui auraient péri par sa faute. Il devra aussi des indemnités si les immeubles ont été détériorés par sa faute, si un assureur a payé une indemnité pour un incendie ou tout autre cas fortuit ; si un tiers ayant occasionné la perte ou la détérioration de l'immeuble a versé une indemnité.

Dans tous ces cas la femme n'aura qu'à prouver qu'elle était propriétaire de l'immeuble aliéné ou détérioré, et que le mari en a eu, en fait, l'administration. Cette double preuve établie par tous les moyens, le droit de créance de la femme contre son mari sera parfait.

En effet, celui-ci, par cela même qu'il administre les biens de sa femme, en est comptable vis-à-vis d'elle et doit les restituer en nature, ou, s'il ne le peut pas, en valeur.

2^o) *A raison d'immeubles estimés dans le contrat, avec stipulation que l'estimation vaut vente.* — Il n'y a aucune difficulté possible : puisque cette vente a eu lieu par contrat notarié, on aura toujours la possibilité de se procurer l'écrit.

3^o) *Propres parfaits mobiliers ne se retrouvant pas en nature, meubles estimés, deniers.* — Dans ce cas, le droit de

créance de la femme ne peut exister que si le mari a effectivement reçu les objets ou les deniers dont elle réclame la valeur ou le montant. Ce n'est en effet que lors de la réception de tels biens par le mari que le droit de créance de la femme a pu naître.

Cependant si la dot mobilière de la femme comprenait un ensemble indéterminé de biens présents ou à venir, il faudrait, pour établir le montant de sa créance, déterminer la consistance de sa dot mobilière (1). Cette preuve doit se faire conformément à l'article 1341. Donc il faut un écrit ; cet écrit sera ordinairement l'inventaire que doit dresser le mari (Art. 600 et 1562 cbn). Mais il peut arriver qu'il n'en ait pas dressé où que la femme prétende cet inventaire incomplet ou inexact ; dans le premier cas, l'article 1348 s'applique évidemment, et, à défaut d'autre écrit propre à justifier la consistance de sa dot mobilière, elle pourra utiliser la preuve testimoniale ; si elle prétendait l'inventaire inexact ou incomplet, il faudrait encore admettre la même solution, car la situation dépendante de la femme vis-à-vis de son mari ne lui a pas permis de se ménager la preuve nécessaire ; cependant si elle avait signé l'inventaire, il lui faudrait apporter un commencement de preuve par écrit.

La preuve de la réception de la dot mobilière doit se faire, en principe, d'après le droit commun, mais à cause de la présomption édictée par l'article 1569 en faveur de la femme, il nous faut diviser la suite de ce paragraphe de la façon suivante :

- I. — Preuve de la réception d'après le droit commun.
- II. — Présomption de l'article 1569.

(1) Aubry et Rau VIII. § 540, p. 583. — Guillouard IV, n° 2130. — Planiol et Ripert VIII, n° 1245.

*I. — Preuve de la réception de la dot mobilière
d'après le droit commun*

Puisque c'est le fait même de la remise de l'apport promis ou dû au mari qui rend celui-ci débiteur de la femme, ce fait juridique, créateur de l'obligation du mari, ne peut être constaté et prouvé que d'après les articles 1341 et suivants.

Donc, si la dot a été promise par la femme elle-même, celle-ci doit produire un écrit quand sa dot est supérieure à 500 francs. Cet écrit sera une quittance donnée par le mari (1) ou tout autre écrit propre à justifier de la libération de celui-ci (2). Le plus souvent d'ailleurs le contrat de mariage contiendra la clause que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot, clause qui a pour effet, rappelons-le, de renverser le fardeau de la preuve (3). Cette quittance peut être sous seing privé (4). La preuve testimoniale ne sera admise que s'il existe un commencement de preuve par écrit (5) ou si, l'on se trouve dans les cas prévus par l'article 1348 (6).

A ce point de vue, quand la dot a été promise par un tiers, la femme n'étant pas tenue de remettre la dot au mari, ne possède pas la quittance qui a été délivrée au tiers, et se trouve par conséquent dans l'impossibilité de se procurer un écrit (art. 1348 al. 1). Elle peut donc dans ce cas établir

(1) (Arg. art. 1502. al. 2. cbn. 1341). — Caen, 3 mars 1875. D. 77. 2. 133. S. 75. 2. 201 note Labbé. — Aubry et Rau, § 540, texte et note 14. — Rey, *op. cit.* p. 145. — Guénée, note D. 1913. 1. 410. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1899. — Guillouard IV, n° 2140.

(2) Par exemple un acte de mainlevée hypothécaire consentie par le mari au profit d'un débiteur de deniers dotaux (Req. 11 mai 1846. D. 46. 1. 169).

(3) Cf. *supra*, p. 106, in fine.

(4) Req. 2 sept. 1806 et Req. 16 juil. 1817. S. chronologique. — Aubry et Rau VIII, § 540 texte et note 15.

Guillouard IV. n° 2140. — Baudry-Lacantinerie. Le Courtois. et Surville. III. n° 1899. p. 740 note 4.

(5) Caen 3 Mars 1875, précité. — Caen 23 Oct. 1907 ; S. 1909.2.286.

(6) Req. 2 Mars 1886. D. 87.1.75. S. 89.1.319. — Civ. 28 Oct. 1908 précité et les notes précitées de MM. Capitant et Wahl sous cet arrêt.

la réception de la dot par le mari au moyen de la preuve testimoniale et des présomptions (1).

Il faut encore admettre cette solution dans le cas où la femme recueille une succession dotale (2) ; la raison est la même que dans le cas précédent : bien que ce soit par la femme que la dot a été constituée, ce n'est pas celle-ci qui la livre au mari et elle n'en peut retirer quittance. D'ailleurs le mari devait inventorier la dot mobilière échue par succession lors de son entrée en jouissance (art. 600 et art. 1562 cbn) ; s'il ne l'a pas fait, la femme est évidemment dans l'impossibilité de se procurer un écrit.

II. — Présomption de l'article 1569

L'article 1569 nous dit que la femme sera dispensée de prouver que le mari a reçu sa dot, quand le mariage a duré dix ans depuis l'échéance de la dot. C'est, en sa faveur, une sorte de présomption de paiement dont il nous faut étudier l'origine, les cas d'application et la force probante.

1) *Origine*. — En droit romain la dot « dicta aut promissa » était, en principe, restituable par le mari, qu'il l'ait, en réalité, reçue ou non. Cependant le mari avait à sa disposition l'exception « *non numeratæ pecuniæ* » qui renversait le fardeau de la preuve que la présomption de réception mettait à sa charge (3). Justinien restreignit ce privilège du mari et décida que si le mariage avait duré dix ans le mari ne pouvait plus

(1) Caen 10 Janv. 1855. D. 55.2.152. S. 52.2.273. — Civ. 3 Mars 1868. D. 68.1.155. — Civ. 8 Juil. 1912. D. 1913.1.409 note Guénée. S. 1913.1.308. — Aubry et Rau VIII § 540 texte et note 7 - Guillouard IV n° 2131 - Capitant, note précitée sous Civ. 28 Oct. 1908. - Guénée note précitée - Planiol et Ripert IX n° 1246.

(2) Req. 2 Mars 86 précité. — Capitant note précitée. — Planiol *op. et loc. cit.* — Voy. Cep. Civ. 28 Oct 1908 précité.

(3) C. 5. 15. de *Dote causa non numerata* 3.

opposer l'exception (1). Donc la femme avait à sa disposition une véritable présomption ; mais cette présomption ne s'appliquait qu'au cas où la dot avait été promise par un tiers et non par la femme elle-même (2).

La jurisprudence du Parlement de Toulouse fondait cette faveur faite à la femme sur la négligence du mari et la supposition qu'il aurait pu se faire payer s'il avait agi en temps utile et non sur une véritable présomption de réception de dot établie contre lui.

L'article 1569 semble bien fondé sur la même supposition. Ce qui permet de le penser, ce sont les moyens à l'aide desquels il est permis exceptionnellement au mari de repousser la demande en restitution de la dot : il faut qu'il démontre en effet qu'il n'y a pas eu négligence de sa part.

Cela nous permet de dire que l'article 1569 est bien tiré des textes romains précités (Novelle 100 et Loi 33 de *Jure Dotium*) et de l'interprétation qu'en donnait le parlement de Toulouse (3).

2) *Cas d'application*. — A). Le texte de l'article 1569 ne vise que la dissolution du mariage ; mais il est conforme à l'opinion de la doctrine, à l'intention probable du législateur et au fondement de la présomption de paiement, d'étendre l'application des dispositions de cet article à tous les cas où il y a lieu à restitution de la dot, quelle que soit la circonstance qui rend cette restitution exigible (4).

(1) Novelle 100.

(2) D. 23. 5. de *Jure dotium*. 33.

(3) Catallan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, Liv. IV chap. 46. — Merlin, Répertoire v° *Dot* § 3 n° 8. — Sincholle, *Revue critique* 1864, XXIV p. 134. — Labbé S. 75.2.201. — Planiol et Ripert IX. n° 1247. — Aubry et Rau VIII § 540. note 13. — Bastia 30 Août 1854, S. 54.3.481.

(4) Planiol et Ripert. VIII. n° 1247. — Aubry et Rau VIII § 540 texte et note 8.

B). Il faut qu'un délai de dix ans se soit écoulé depuis l'époque où le paiement ou la délivrance de la dot étaient exigibles. Donc quand la dot est stipulée payable en plusieurs termes, le délai court séparément pour chaque terme et non pas seulement à partir du dernier (1). Il faut en outre que l'action en paiement de la dot ait duré pendant ces dix ans ; si elle s'est éteinte avant ce délai la femme ne peut se prévaloir de l'article 1569 pour réclamer la restitution de sa dot (2).

C). L'article 1569 ne s'applique qu'à une dot constituée par un tiers et non à une dot dont la femme serait débitrice. En effet, celle-ci aurait mauvaise grâce de venir reprocher à son mari de ne pas l'avoir poursuivie (3). Pour le même motif, si la femme est devenue héritière du constituant, l'article 1569 ne doit plus s'appliquer à concurrence de sa part dans la dette en paiement de la dot (4).

D). Le texte ne semble concerner que la dot promise au moment du mariage. Mais par analogie on devrait l'étendre aux valeurs dotales échues à la femme au cours du mariage.

(1) Aubry et Rau VIII § 540 note 9. — Guillouard IV n° 2135. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville III n° 1889. — Planiol et Ripert VIII. p. 764 note 6.

(2) En ce sens, Riom 20 Juin 1857. S. 58.2.47. D. 58.2.140. — En l'espèce une dot avait été constituée en avancement d'hoirie ; l'action en paiement s'était trouvée éteinte avant l'expiration du délai de dix ans et la venue de la femme à sa succession.

Cf. Paris 9 Mai 1888. D. J. G. *Suppl.* v° *Cont. de Mar.* n° 1497.

Cf. Aubry et Rau § 540 texte et note 10. — Planiol et Ripert VIII, p. 764 note 5 *in fine*.

(3) En ce sens, Nîmes 14 Août 1877, S. 78.2.111. — Aix 22 dec. 1898. D. 99.2.333 S. 1909.2.286 en note. — Aubry et Rau, VIII § 540 texte et note 16. — Guillouard IV n° 2133. - Colin et Capitant III p. 342. — Labbé note précitée - *Bartin Actions dotales* p. 26² et s. - Art. 1414 C. Civ. Italien - *Contra* Planiol et Ripert VIII n° 1247.

(4) En ce sens, Riom 20 Juin 1857 précité - Grenoble 25 Avril 1861. D. 61. 2.149. S. 61.2.513.

Aubry et Rau VIII § 540 note 13 - *Bartin Actions dotales* loc. cit. - *Contra* Planiol et Ripert *op. et loc. cit.*

La négligence du mari est aussi bien à craindre dans ce cas (1).

3) *Force de cette présomption.* — Cette présomption, déplaçant le fardeau de la preuve, est une pénalité contre le mari, qui est en faute de n'avoir pas exigé la remise de la dot en temps utile, mais n'est pas absolue. La loi réserve au mari ou à ses héritiers la preuve contraire.

Mais il ne suffit pas au mari de prouver qu'il n'a pas reçu la dot (2) il lui faut prouver en outre qu'il n'y a eu aucune faute de sa part, c'est-à-dire qu'il a fait les diligences nécessaires mais que ses démarches sont restées insuffisantes (3).

Enfin, dans cet ordre d'idées, il semble conforme à l'esprit de la loi de dispenser le mari de toute restitution si le promettant était déjà dans un état notoire d'insolvabilité au moment de l'exigibilité de la dot (4).

§ 3. — Société d'acquêts jointe au régime dotal

Au cas de société d'acquêts jointe au régime dotal, la femme doit établir la preuve de ses reprises d'après les règles

(1) En ce sens, Planiol et Ripert. *op. et loc. cit.* — Colin et Capitant *loc. cit.* — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III n° 1892.

(2) Aubry et Rau VIII § 540 texte et note 12. — Colin et Capitant III p. 541. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1891. — Planiol et Ripert. *op. et loc. cit.* — Contra : Troplong, IV 3661.

(3) Pour certains auteurs (Benoit, II n° 134; Toullier XIV, n° 274; Stolfi, *Diritto Civile* Turin 1921, t. V. n° 950, (cité par Planiol) il faudrait que le mari justifiât de poursuites dans le sens rigoureux du mot. Il est plus exact de dire que les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier si les actes du mari ont le caractère de diligences suffisantes (Aubry et Rau VIII § 540 texte et note 11 Guillouard IV n° 2137 - Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville III n° 1891 - Planiol et Ripert *loc. cit.*)

(4) Aix 24 Août 1829. S. chr. — Agen 9 Juillet 1830. D. J. G. v° *Contrat de mariage* n° 4173. — Riom 12 Mars 1821. S. chr. — Agen 21 Mai 1869 *Revue du notariat*. 1870.685. — Poitiers 21 Juin 1881. D. 82.2.224. — Aubry et Rau, VIII § 540 texte et note 12. — Guillouard IV n° 2138. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Planiol et Ripert. *loc. cit.*

de la communauté (1). L'article 1581 renvoie expressément aux articles 1498 et 1499 qui s'occupent du régime de la communauté réduite aux acquêts et par conséquent aux articles 1402 Code Civil et 560 du Code de Commerce.

Cependant, comme la communauté d'acquêts n'est que l'accessoire du régime dotal, il convient, pour la dot mobilière, d'appliquer la présomption de l'article 1569.

SECTION V

RÈGLES SPÉCIALES POUR LE CAS DE FAILLITE

La loi commerciale prévoit certaines dispositions spéciales au sujet de la preuve des reprises de la femme. Ces règles s'appliquent sous tous les régimes.

1^o) L'article 558 du Code de Commerce dispose que la femme ne peut reprendre les immeubles acquis en emploi ou remploi de deniers provenant de successions ou donations, que si l'origine des deniers a été constatée par un inventaire ou état authentique (2). Cette exigence se comprenait très bien avant la loi de 1924 puisque l'inventaire authentique était exigé par l'article 1499. Depuis cette loi, on ne peut expliquer ce maintien de l'exigence d'un inventaire que par un oubli regrettable du législateur qui a omis de modifier l'article 558 C. Com. pour le mettre en harmonie avec le nouvel article 1499. Il faut donc interpréter cet article, qui est maintenant un texte tout à fait exceptionnel, très restrictivement.

2^o) L'article 559 décide que la femme ne peut revendiquer les biens qu'elle a acquis au cours du mariage, qu'à charge de justifier qu'ils ont été payés de ses deniers personnels. C'est une survivance de la présomption mucienne (3).

(1) Civ. 19 juin 1855. S. 55.1.506.
Bordeaux 21 Janvier 1853. S. 53.2.243.
Rouen 26 Mars 1892. D. 92.2.350.
Planiol et Ripert IX n° 1302.

(2) Planiol et Ripert IX n° 812 *in fine*, et note 2 p. 171.

(3) Cf. *Supra*, même chapitre, section 2ème III.

3^o) L'article 560 du même Code n'autorise la femme à reprendre en nature ses effets mobiliers que si elle justifie de leur identité, conformément aux dispositions de l'article 1499 C. Civ. Si elle ne le peut pas elle ne pourra exercer sa reprise qu'en valeur, et, pour cela, elle devra établir l'existence de sa créance suivant les règles du droit civil.

C'est à dire que sous tous les régimes, même sous le régime dotal, la preuve de la dot mobilière de la femme, devra être administrée, en cas de faillite du mari, comme nous l'avons vu sous le régime de la communauté d'acquêts (1).

(1) Cf. *Supra* même chapitre sect. III § 3ème I.

CHAPITRE IV

Mode et Objet de la Restitution

Nous avons vu dans les chapitres précédents à qui, par qui et dans quels cas la dot devait être restituée, et comment on pouvait prouver le montant de la restitution. Il nous faut maintenant voir comment doit se faire cette restitution.

Ce sera l'objet de ce chapitre.

Mais cette question est très complexe. Essayons d'y mettre un peu d'ordre.

Le principe qui doit nous guider dans cette étude est le suivant : le mari n'ayant sur la dot qu'un droit analogue à l'usufruit, doit, comme tout usufruitier, la restitution de tous les biens apportés par la femme ou qu'il a reçus pour le compte de celle-ci et dont il avait l'administration et la jouissance. Il ne peut être exonéré de cette obligation que par un texte formel (Ex. art. 1566 al. 1 et 1567).

La loi l'oblige en outre à tenir compte à la femme des fruits et intérêts postérieurs à l'évènement qui ouvre le droit à la restitution (art. 1473 et 1570), et, dans le cas de prédécès du mari, elle attribue à la veuve certains avantages pécuniaires, tels que reprise de ses linges et hardes (art. 1492 al. 2 et 1566 al. 2) et droits de viduité (art. 1465, 1481 et 1570).

De plus, le Code accorde dans certains cas au mari ou à ses héritiers un délai pour la restitution de la dot (art. 1565).

Enfin, de par la loi et les conventions matrimoniales, la femme a, ou peut avoir certaines sûretés pour garantir cette restitution.

La question des reprises de la femme commune en biens ne peut être traitée en même temps que la restitution de la dot sous le régime dotal. Cependant, il peut être intéressant de faire un rapprochement entre ces deux régimes sur certains points particuliers. Par conséquent nous traiterons dans la suite de ce chapitre comment, pour le régime dotal, la restitution de la dot doit être effectuée, signalant au passage les comparaisons intéressantes à faire, et, traitant, très rapidement, avant d'entrer dans le vif du sujet, cette question des reprises de la femme commune en biens. Il nous faudra encore élucider une question spéciale qui se présente à l'esprit : la femme ou ses héritiers peuvent-ils reprendre la possession des biens dotaux, sans formalité de justice ? Est-il besoin d'une demande ordinaire, ou suffit-il d'agir par la voie parée ?

Nous pouvons donc, dès maintenant, tracer le plan de ce chapitre ; nous le diviserons de la manière suivante :

Section 1. — Préliminaires.

§ 1 La femme peut-elle reprendre ses biens dotaux sans formalité de justice.

§ 2 Reprises de la femme commune en biens.

Section 2. — Comment la restitution doit-elle s'effectuer.

§ 1 Restitution en nature ou en valeur.

§ 2 Compte d'administration. Indemnités réciproques.

§ 3 Règles spéciales pour les linges et hardes.

§ 4 Répartition des fruits et revenus.

§ 5 Droits de viduité.

Section 3. — Délai de la restitution.

Section 4. — Sûretés garantissant cette restitution.

SECTION I

PRELIMINAIRES

§ 1. — La femme peut-elle reprendre ses biens dotaux sans formalité de justice, ou suffit-il d'agir par la voie parée ?

Cette question n'a jamais soulevé de graves difficultés dans la pratique. Elle ne peut d'ailleurs se poser qu'à propos du régime dotal, à cause des précédents historiques.

Sous les régimes communautaires en effet, il résulte des articles 1467 et 1470 que les prélèvements des biens propres et des reprises sont une opération préliminaire au partage de la communauté. Or ils ne peuvent être évidemment exercés que par voie d'action (1), car la présomption de propriété qui existe en faveur de la communauté (art. 1402) ne permet dans aucun cas de reprendre les propres par simple voie parée.

Sous le régime dotal au contraire, si en droit romain, une action en justice était nécessaire, l'action rei uxoriæ, le mari étant réputé propriétaire de la dot, sous l'Ancien Droit, les Coutumes d'Auvergne, (tit. 14, art. 10) du Bourbonnais, (art. 247) et de la Marche (art. 305) permettaient à la femme de se remettre « de plano » en possession de ses immeubles. « Biens dotaux, disait la coutume d'Auvergne, retournent à la femme ou à ses héritiers, le mariage dissolu, et en est la dite femme, quant aux immeubles, saisie ou ses héritiers, sans autre appréhension de fait ».

Le motif était que le mari n'avait joui qu'au nom de la femme.

Mais il faut remarquer que le droit conservé dans les autres pays de droit écrit exigeait une action en justice (2).

(1) On peut très bien les exercer sur l'action en partage.

(2) Voir Despeisses. (*De la dot* Sect. 33, n° 80) dont la doctrine semble résumer la jurisprudence des pays de droit écrit. D'après lui la femme avait besoin de l'autorisation du juge pour rentrer en possession.

D'ailleurs, d'après les termes du Code Civil qui énonce que le mari ou ses héritiers ne peuvent être *contraints* (art. 1564), que la restitution peut être *exigée* (art. 1565), et d'après les explications auxquelles la discussion de ces articles a donné lieu lors de la rédaction du Code Civil (1), il semble bien que la tradition romaine doit seule être suivie. Ce qui confirme cette manière de voir c'est que nous avons vu (2) que les règles du régime dotal doivent être complétées ou interprétées au moyen du droit romain puisque le régime dotal est d'origine romaine.

Cependant, d'après certains auteurs, lorsque la dot est liquide et doit être restituée en argent, la femme ne serait pas tenue d'intenter une demande en justice. Elle pourrait agir par la voie parée (3). L'argumentation de ces auteurs, qui d'ailleurs semble bien fondée, est la suivante : si, dans ce cas, la femme ne pouvait agir par la voie parée, elle serait exposée à un plus long retard pour une dot liquide que pour une dot qui ne le serait point, puisque dans le premier cas, la demande formée avant la fin de l'année serait rejetée comme frustratoire. En outre, s'il est vrai que le Tribun Duveyrier dans son rapport au Corps Législatif (4) indique la nécessité d'une action en justice, même pour la dot restituable en argent, on peut répondre qu'il ne prévoit pas le cas où la réception de la dot est constatée par contrat de mariage, puisqu'il dit que la femme pour réussir dans son action doit prouver la numération de sa dot, et, par suite l'exigence d'une action régulièrement intentée ne s'applique pas à ce cas.

(1) Le Tribun Duveyrier disait à ce propos : « De l'obligation de restituer la dot, naissent l'action donnée à la femme pour former la *demande* en restitution et les résultats divers de cette action ».

(2) Ch. 1^{er} sect. III.

(3) Rodière et Pont II, n° 625.

(4) *Exposés et rapports* n° 110.

Quelle que soit d'ailleurs l'opinion qu'on adopte au sujet de la dot liquide, opinion qui n'a guère d'intérêt pratique, puisque en fait, la jurisprudence n'a jamais eu, à notre connaissance, à se prononcer à ce sujet, tous les auteurs sont d'accord pour exiger une demande judiciaire de la femme. Quand la restitution est dûe en nature, le mari, en effet, ou ses héritiers, peuvent avoir à répéter les impenses qu'ils ont faites, ou à retirer les objets qu'ils ont laissés sur les immeubles dotaux, et l'exercice de ce droit est peu compatible avec la faculté qu'aurait la femme de se faire mettre en possession par un officier public vingt quatre heures après un commandement (1).

§ 2. — Reprises de la femme commune en biens. Spécialités

Sous les régimes de la communauté, il n'est pas question de restitution de la dot, mais des reprises de la femme. Cette différence, dans les expressions employées par les rédacteurs du Code pour qualifier des opérations, qui, dans un cas comme dans l'autre, ont le même résultat, ne se comprend que par une raison historique : l'origine différente des régimes matrimoniaux.

Sous les régimes de communauté, soit légale, soit conventionnelle, les reprises de la femme sont les mêmes que la femme renonce ou qu'elle accepte la communauté.

Elle a droit dans les deux cas : (2)

1^o A ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, lorsqu'ils se retrouvent en nature, ou à ceux qui ont été acquis en remploi ;

2^o Au prix de ses immeubles aliénés et dont il n'a pas été fait remploi ;

(1) Rodière et Pont t. 2, n^o 617.

(2) Art. 1470 et 1493.

3^o Aux indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté, déduction faite de celles qu'elle peut elle-même devoir.

En cas de contestation, c'est à l'époux qui prétend avoir droit à une reprise; à démontrer que le bien qu'il réclame lui appartenait en propre. Jusqu'à preuve du contraire tout est présumé acquêts. Pour les immeubles, la preuve sera facile à faire à l'aide des titres de propriété ; pour les meubles il peut y avoir plus de difficulté. Nous renvoyons pour toutes ces questions au chapitre III où elles ont été étudiées.

Pour la reprise des propres en nature, c'est une simple opération de triage, consistant à mettre à part les biens meubles et immeubles, corporels ou incorporels, qui appartiennent à chaque époux à titre de propres.

Pour les reprises en valeur, on procède au compte des reprises et indemnités dues à la femme, et des récompenses qu'elle peut devoir. La balance étant faite, le résultat final est seul à considérer : le solde sera ou créateur ou débiteur et constituera une créance ou une dette de la femme suivant le cas (1).

Mais alors pour régler les reprises en valeurs de la femme il faut distinguer suivant qu'elle accepte ou qu'elle renonce à la communauté.

Si elle renonce, elle perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, par conséquent elle ne peut être réglée de ses reprises et des indemnités qui lui sont dues par voie de prélèvement comme le fait — ainsi que nous le verrons plus loin — la femme acceptante. Le règlement se fera en argent comme pour une créance ordinaire. Il est loisible cependant aux deux époux de s'entendre pour un règlement en nature, par un abandon que le mari ferait d'un de ses biens à la femme. Mais alors, il y aurait une véritable dation en paiement

(1) Cass. 3 Juil. 89, D. 90.2.137. S. 90.2.73.- 3 Mars 91 D. 91.1.249. S. 92.1. 190. *J. des Not.* art. 24.630.

entraînant, d'une part, la perception d'un droit de mutation et d'autre part, l'obligation de la transcription pour les immeubles donnés en paiement.

En outre, d'une part, la femme renonçante a le droit de reprendre ses linges et hardes à son usage personnel (art. 1492) (1). D'autre part aux termes de l'article 1494, la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté. C'est-à-dire qu'elle n'est pas tenue de supporter les dettes tombées dans la communauté sans récompense, soit de son chef, soit du chef de son mari. Elle doit au contraire supporter définitivement les dettes qui ne grevaient la communauté que de son chef, à charge de récompense contre son patrimoine propre. Enfin sa renonciation ne l'exonère pas des engagements qu'elle avait pris personnellement vis-à-vis des créanciers, même pour les dettes tombées dans la communauté sans récompense, sauf recours contre le mari (art. 1494)

Lorsque la femme a accepté la communauté après que les époux ont effectué la reprise en nature de leurs propres parfaits, il y a lieu de faire payer à la communauté les récompenses qui lui sont dues par chaque époux ; ensuite, chacun de ceux-ci prélèvera le montant des récompenses qui lui sont dues. Cela fait, ce qui reste forme la masse commune qui est partagée par les époux. Puis, lorsque ce partage est effectué le règlement des récompenses dues par les époux l'un à l'autre doit s'opérer (2).

Voyons rapidement ces diverses opérations.

I) Reprises en nature des propres parfaits. — Il n'y a rien de spécial à dire sur cette opération qui consiste uniquement à séparer, à distinguer ce qui est propre de ce qui est commun.

II) Règlement des récompenses dues par chaque époux à

(1) Voir *infra*, sect. II, § 3.

(2) Ce règlement ne doit s'opérer en effet qu'après partage puisque l'article 1478 prescrit qu'il doit s'effectuer sur les biens personnels de l'époux débiteur et sur sa part de communauté.

la communauté. — Nous avons (*supra* p. 72) que, par le fait de l'administration par le mari des biens communs et des biens propres, la communauté pouvait s'être appauvrie en faveur du patrimoine propre de l'un des époux, et nous en avons donné certains exemples.

Pour régler ces récompenses l'époux débiteur doit remettre réellement dans la masse commune une somme égale à celle dont il est débiteur envers la communauté. C'est ce que dans la pratique, on nomme ordinairement l'opération du rapport. On peut adopter plusieurs procédés de liquidation, soit que l'on fasse prélever par l'autre époux somme égale, soit que l'on fasse un rapport fictif, soit de toute autre manière. Ce qu'il faut seulement, c'est que le résultat trouvé soit le même que si on procédait par voie de rapport réel.

III) Règlement des récompenses dues par la communauté à l'un des époux. — La communauté peut également devoir à l'un des époux certaines récompenses. Nous avons déjà vu quelles pouvaient en être les causes (1).

Le prélèvement s'exerce d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles (article 1471).

Par une faveur spéciale que la loi accorde à la femme, en compensation des pouvoirs considérables que le mari possède sur la communauté, elle exerce ses prélèvements avant le mari ; et en outre, si les biens communs sont insuffisants, la femme et ses héritiers exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari tandis que celui-ci ne peut les exercer que sur les biens de la communauté (art. 1472).

L'on s'est demandé longtemps en quelle qualité la femme exerçait ses prélèvements : en qualité de créancière ou de propriétaire.

(1) *Supra* p. 71. — Le montant de la récompense est égal à la valeur qui est effectivement tombée en communauté. — Aubry et Rau, VIII, § 511 p. 150. — Planiol et Ripert VIII, n° 466.

Cette question présente un double intérêt.

D'une part, lorsque la femme exerce ses prélèvements sur un immeuble, son droit est mobilier si elle agit comme créancière, parce que l'objet de son droit est une somme d'argent ; il sera au contraire immobilier si elle est considérée comme propriétaire.

D'autre part, et c'est là le principal intérêt de la question, si la femme agit comme propriétaire, elle a un droit de préférence qui lui permet de primer tous les créanciers de la communauté ; si elle est seulement créancière, elle viendra en concours avec eux et n'aura un droit de priorité que sur les immeubles, en vertu de son hypothèque légale.

Après des décisions contraires, (1) qui furent combattues par la doctrine, la jurisprudence s'est arrêtée d'une façon qui semble définitive, à l'opinion qui voit dans la femme une simple créancière pour ses reprises. (2)

Les prélèvements opérés par les époux constituent une opération préliminaire du partage, qui participe entièrement de la nature juridique de ce dernier. Il en résulte au point de vue pratique : qu'il n'y a pas lieu à transcription ; qu'il n'est pas dû de droit de mutation, mais le droit proportionnel perçu à l'occasion du partage sur tout l'actif de communauté ; et que le règlement des prélèvements donne lieu à rescision pour lésion de plus du quart (3).

Les reprises et récompenses des époux produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière civile, à compter du jour de la dissolution de la communauté (art. 1473). Les

(1) Cass. 15 Février 1853, D. 53.1.75.- 14 Avril 1854. D. 54.1.161.

(2) Cass. Ch. réunies. 16 Janvier 1858, D. 58.1.5. S. 58.1.9.-Cass. 15 Mars 1859. D. 59.1.105. S. 59.1.193.- 23 Août 1859, D. 59.1.361. S. 60.1.39.- 15 Décembre 1858, D. 59.1.11.- 6 Décembre 1910. D. 1912.1.146.

(3) Sur tous ces points : Cass. 13 Décembre 1864. D. 65.1.17. S. 65.1.89.- 20 Juillet 1869. D. 69.1.497. S. 70.1.127.- 6 Juillet 70. D. 71.1.116. *J. des Not.* art. 20.025.- 13 Août 1883. D. 84.1.49.- S. 84.1.289. *J. des Not.* art. 23.026.

intérêts se calculent sur le reliquat définitif du compte de chaque époux avec la communauté, et non, ce qui serait trop compliqué, sur chaque reprise et récompense.

En cas de divorce, de séparation de corps ou de séparation de biens, c'est le jour de la demande qui sert de point de départ au calcul des intérêts.

La femme et ses héritiers ont droit aux intérêts de leur excédent de reprises, même s'ils renoncent à la communauté (1).

IV) Partage de la Communauté. — Ces opérations préliminaires terminées, on procède au partage de la masse commune entre le mari et la femme. A ce partage qui a lieu par moitié, sauf stipulation de parts inégales, on doit appliquer les règles du partage des successions (art. 1474 et 1476).

L'étude de ces règles sortirait du cadre de ce sujet : nous ne les étudierons donc pas ici.

V) Règlement des récompenses dues par l'un des époux à l'autre. — A la différence des récompenses entre la communauté et les époux, le règlement des créances personnelles est soumis au droit commun.

D'abord, ces créances ne produisent pas intérêt de plein droit, à dater de la dissolution (art. 1479) ; pour faire courir les intérêts, il faut une sommation ou une demande en justice (art. 1153).

Ensuite le règlement des époux doit se faire suivant les procédés ordinaires : l'époux créancier ne peut se payer par prélèvement sur la communauté comme les autres créanciers personnels de son conjoint. Il a pour gage les biens propres de celui-ci et sa part dans la communauté (art. 1478 et 1481) ; mais, pas plus que ces créanciers, il ne peut exiger le paiement en nature. A défaut de paiement, il est obligé de recourir aux voies d'exécution de droit commun. Bien

(1) Cass. 31 Janvier 1911. D. 1912.1.313 note de Loynes. S. 1913.1.294. *J. des Not.* art. 30.084.

plus, il ne peut saisir la part de communauté de son conjoint qu'après partage (art. 1478 et 2205).

Si un paiement en nature intervenait, il ne constituerait pas une opération du partage, un prélèvement, mais une dation en paiement soumise au droit de mutation et le cas échéant, à la transcription.

VI) Contribution aux dettes de la communauté. (1). — La règle est que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. Dès lors, si l'un d'eux avait payé une part supérieure à la moitié, il aurait recours contre l'autre sur la différence.

Cette obligation aux dettes peut se résumer dans les deux propositions suivantes :

D'abord, chaque époux peut être poursuivi pour le tout en raison des dettes qu'il a contractées personnellement et qui sont tombées de son chef dans la communauté (art. 1484 et 1486) (2).

Ensuite, chaque époux ne peut être poursuivi que pour moitié, en raison des dettes qui sont tombées dans la communauté du chef de son conjoint (art. 1486).

Cependant, il faut faire une double exception à ces propositions :

D'une part, d'après la Jurisprudence le mari peut être poursuivi pour le tout en raison des dettes que la femme a contractées avec son autorisation (3).

Et d'autre part, par une faveur spéciale, la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son

(1) art. 1482 et s.

(2) Cependant lorsque la femme contracte une dette conjointement avec son mari, elle ne peut être poursuivie que pour moitié, à moins que cette obligation ne soit solidaire.

(3) Cass. 17 Janvier 1891. D. 91.1.145.- 16 Juillet 1902. D. 1903.1.401. et note de M. Capitant.- 27 Juin 1922. D. 1922.1.200.- Aubry et Rau V § 510 note 2.- Guillouard II. n° 845.

émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échû en partage. (art. 1483) (1).

C'est ce qu'on appelle le bénéfice d'émolument, qui fut, dans notre ancien droit, l'œuvre de la jurisprudence des Parlements, et consacré par la Coutume de Paris, lors de sa révision en 1580.

VII) Enfin, en cas de mort du mari, la loi accorde à la veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à la communauté, des droits particuliers que l'on nomme dans la pratique, droits de viduité. Sur ces droits que nous étudierons plus loin d'une façon plus complète (2) il nous suffira de remarquer ici que le droit de logement et de nourriture accordé à la femme pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, est une charge de communauté, tandis que l'indemnité pour habits de deuil doit être supportée par la succession du mari. Par suite, dans le premier cas, si la femme accepte la communauté, et dans le second cas, si elle est donataire ou légataire d'une partie de la succession de son mari, elle devra supporter une part des dépenses occasionnées pour ses droits de viduité.

Nous en avons fini avec cette étude rapide des reprises de la femme sous le régime de la communauté. Nous allons aborder maintenant la deuxième section de ce chapitre : comment doit s'effectuer la restitution de la dot sous le régime dotal.

SECTION II

COMMENT LA RESTITUTION DOIT-ELLE S'EFFECTUER

Le mari n'ayant sur la dot qu'un droit analogue à l'usufruit

(1) L'inventaire doit être fait dans le délai de 3 mois à compter de la dissolution de la communauté, sous peine de déchéance.- Cass. 17 Juillet 1913, S. 1917.1.96. *J. des Not.* 30.791.

(2) Cf. *infra*, même chapitre, Section II, § 5.

doit, comme tout usufruitier, avons nous vu, la restitution de tous les biens dotaux, c'est-à-dire des biens apportés par la femme ou des biens qu'il a reçus pour le compte de celle-ci, et dont il avait l'administration et la jouissance.

Mais ces biens dotaux peuvent être très variés. Ils peuvent consister en immeubles, en sommes d'argent, en meubles corporels et incorporels, ou en usufruit.

Il est certain que la restitution n'aura pas lieu de la même manière pour ces diverses catégories de biens.

Il n'est pas utile de chercher quelle solution donner à propos de chacune de ces catégories. Cherchons plutôt à dégager les principes.

Et d'abord, nous voyons que pour certains biens la propriété est transférée au mari, pour d'autres, au contraire, la propriété reste à la femme. C'est ce critérium qui permet de distinguer, d'une part si la restitution doit être faite en nature ou en valeur, et d'autre part, à qui incombe la perte ou la dépréciation des biens dotaux.

§ 1^{er} Restitution en nature ou en valeur

Les biens dotaux seront restitués en nature lorsque la propriété en sera restée à la femme. Ils seront restitués en valeur, quand la propriété en a été transférée au mari.

I. Biens dont la propriété est transférée au mari. — Ce sont d'une part les choses fongibles, les sommes d'argent, les biens consommables par le premier usage ou destinés à être vendus, et d'autre part les corps certains qui ont été vendus au mari par le contrat de mariage lui-même, soit en vertu de l'article 1551 (meubles estimés à moins qu'il ne soit stipulé que l'estimation ne vaut pas vente), soit en vertu de l'art. 1552 (immeubles estimés quand il a été expressément déclaré que l'estimation vaut vente).

Pour les choses fongibles, le mari devra en livrer (1) à la femme l'équivalent en nature, qualité et quantité. Si elles ont été estimées, il en paiera l'estimation (2). Certains auteurs ont soutenu que, dans tous les cas, le mari pourrait ne payer que leur valeur au moment du mariage (3). C'est une erreur absolue. D'abord, le droit romain avait consacré la solution contraire (4). En outre, le mari doit être considéré comme un usufruitier ; or, l'usufruitier, quand il ne restitue pas en nature, doit le montant de l'estimation à la fin de l'usufruit (art. 587) ; donc le mari devra la valeur au jour de la cessation de sa jouissance (5).

Pour les meubles estimés et les sommes d'argent il n'y a aucune difficulté possible : le mari doit une somme égale au montant de la constitution ou de l'estimation (6).

(1) Cette livraison ne peut résulter que d'un acte passé entre le mari et la femme et constatant la libération du mari, et non du seul fait qu'au jour de l'événement qui oblige le mari à restituer la dot, la femme en aurait la possession, ni du fait que ces objets se trouveraient dans un immeuble de la femme. Celle-ci devrait alors être considérée comme possédant pour le compte du mari, qui demeure propriétaire. En particulier la possession des biens par la femme ne pourrait faire obstacle au droit pour les créanciers du mari de saisir les dits objets.

Req. 22 Mars 1882.- S. 82.1.241.

Aubry et Rau § 540, texte et notes 22 bis et suivantes.

(2) Aubry et Rau, § 236, p. 740 1^{er} al ; § 540, texte et note 22.- Planiol et Ripert. IX n° 1236.

Une estimation n'est d'ailleurs pas nécessaire pour que le mari en acquière la propriété.

D. 23. 3. *De jure dot.* 42.- Dans l'Ancien Droit, même doctrine : Merlin. *Rep.* v° *Dot.* § 7 n° 1.

(3) Lebrun, cité par Dalloz, *Jurisprudence Générale*, v° *Contrat de mariage*, n° 3395.

Roussille II, n° 57.

Duranton t. XV, n° 410.

(4) « *Solutio matrimonio ejusdem generis et qualitatis alias restituit* ».
D. 23. 3. *de jure dotium.* 42

(5) Aubry et Rau § 236 texte et note 3.- § 540, texte et note 22.

Planiol et Ripert. IX, n° 1236.

(6) Il ne faut pas tenir compte de la dépréciation monétaire, il n'y a aucune raison de faire une différence avec les dettes ordinaires. Civ. 13 Juil. 1826. Dalloz, *Jurisprudence Générale*, v° *Contrat de mariage*, n° 4103.- Savatier.

Quant aux immeubles vendus avec estimation, le contrat de mariage, prévoyant le cas où l'immeuble ne serait pas aliéné pendant le mariage, peut laisser à la femme la liberté d'exiger soit l'immeuble, soit le montant de l'estimation.

II. Biens dont la propriété reste à la femme. — Ce sont les meubles incorporels ou les meubles corporels non estimés au contrat (Art. 1551) ou les immeubles (Art. 1552).

Pour tous ces biens, le mari doit les restituer en nature (1). Cependant si les créances ont été remboursées, si les meubles ou immeubles ont été vendus, si les immeubles ont péri ou ont été détériorés, soit par cas fortuit, soit par la faute d'un tiers, et que le tiers responsable ou un assureur ait versé une indemnité, le mari devra restituer, soit la somme reçue en remboursement, paiement ou indemnité, soit les biens acquis en emploi ou remploi.

III. En vertu du même critérium, le mari est tenu de supporter les pertes sur les biens dont il est devenu propriétaire.

Mais inversement pour les biens dont la femme est restée propriétaire, le mari n'est pas tenu des pertes ou détériorations survenues par cas fortuit (2). C'est par application de ce principe que l'article 1566 déclare le mari non responsable du dépérissement normal des effets mobiliers et que d'après l'article 1567, il lui suffit de rendre les titres de rentes ou autres valeurs semblables, qui ont péri ou subi des retranchements par cas fortuit ou force majeure. Si, au contraire, ces biens ont augmenté de valeur, le bénéfice ne doit pas

Le contrat de mariage et la stabilité monétaire. D. H. 1927, *chronique* p. 37 et s.

Pour les dots versées et restituables en pays étranger, la restitution doit, en principe, se faire en la même monnaie que celle qui a été remise au mari. Civ. 17 Nov. 1924.- D.H. 1925.5.- Sirey 1925.1.113, note Niboyet.

Cf. Demogue, *Rev. trimestr.* 1923, p. 160 et 1925 p. 120.

(1) Les articles 1564 et 1567 supposent la restitution en nature.

(2) La loi le dit expressément pour les meubles (art. 1566, al. 1) et implicitement pour les immeubles (arg. art. 1564 et 1566 al. 1 cbn), les créances (art. 1567) et l'usufruit (art. 1568). En ce sens Planiol et Ripert IX n° 123-6

profiter au mari ; il doit rendre le fonds dotal avec tous les accessoires ou accroissements qui ne constituent pas des fruits (1).

En revanche, le mari devra compte de tous les dépérissements survenus par sa faute ou sa négligence : de ce chef il pourra devoir des indemnités à sa femme. Par contre, il pourra lui être dû des sommes d'argent pour les impenses ou améliorations apportées au fonds dotal. Il pourra donc être nécessaire, comme en matière d'usufruit, de procéder à un règlement de comptes à raison des indemnités que les époux peuvent se devoir mutuellement.

§ 2. — Compte d'Administration

I. Indemnités dues par le mari. — Le mari n'est obligé, en principe, de restituer les biens dotaux que dans leur état actuel et n'est pas tenu des pertes ou détériorations fortuites (2). Mais, il doit, de même que l'usufruitier (3), jouir des biens dotaux « en bon père de famille » (art. 601). Il lui faut donc apporter aux biens dotaux les soins et les précautions que le commun des hommes apporte ordinairement à leurs affaires, et il est responsable, non seulement de son dol, mais encore de sa faute (4).

Il répond non seulement de tout fait positif qui a causé préjudice à la femme, mais aussi de toute négligence quel-

(1) Aubry et Rau § 540. p. 591. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville III. n° 1914. — Planiol et Ripert. IX. n° 1236.

(2) Art. 1566 et 1567.

(3) Art. 1533 et 1562.

(4) Cela remonte au droit romain : *In rebus dotalibus, virum praestare oportet, tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accepit.* (D. 23. 3. *De jure dotium* 17).

conque, de sa « mauvaise gestion » (1). La faute du mari est d'ailleurs laissée à l'appréciation souveraine du juge du fait (2) et la femme ou ses héritiers n'ont pas à l'établir ; c'est au mari de dégager sa responsabilité en prouvant qu'il y a eu cas fortuit ou force majeure, ou qu'il n'a commis aucune faute ou négligence, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'il a reçu les biens de sa femme (3). On peut donc dire que comme administrateur des propres de la femme, le mari est soumis aux obligations et à la responsabilité qui pèsent sur tout administrateur du patrimoine d'autrui. (4)

II. — D'autre part et réciproquement la femme peut devoir au mari certaines indemnités.

Le mari est tenu des dépenses d'entretien (5) mais il n'est tenu, ni de faire les grosses réparations, ni d'apporter des améliorations aux biens dotaux. Dans le premier cas il s'agit d'impenses nécessaires, dans le second d'impenses utiles ou même voluptuaires.

Quelles indemnités peuvent lui être dues pour ces impenses ?

D'après le droit commun, qui doit évidemment s'appliquer ici, il faut distinguer les trois catégories d'impenses que nous avons énumérées.

(1) Art. 450 al. 2. Art. 1157. — Req. 26 Fev. 1908. D. 1910.1.223. S. 1908.1.272. — Aubry et Rau § 510, texte et note 6. — Planiol et Ripert. VIII. n° 583.

S'il n'est pas responsable du dépérissement qu'un usage non abusif a pu faire subir aux objets mobiliers (art. 1566. al. 1.) il doit réparation pour les détériorations causées par un usage abusif.

(2) Civ. 15 Décembre 1873. D. 74.1.113.- Req. 26 Fév. 1908 précité.

(3) Req. 22 juill. 89. D. 90.1.421. S. 93.1.405. — Dijon 11 Mai 88.- S. 88.2.239. — Amiens 23 Janvier 1907 (sous Req. 26 Fev. 1908).- S. 1908.1.272.

(4) Planiol et Ripert VIII n° 583 *in fine*.

Il est en particulier, tenu du défaut d'actes conservatoires. Il convient de remarquer cependant que le mari ne saurait être rendu responsable d'une prescription accomplie dans les premiers jours du mariage. Mais réciproquement la femme pourrait légitimement se plaindre d'une prescription que le mari aurait laissé courir et qui ne serait acquise que quelques jours après la séparation.

(5) Art. 1562, al. 1.

S'il s'agit d'impenses nécessaires, elles doivent être intégralement remboursées au mari (1). S'il s'agit d'impenses utiles, même de constructions, le mari a droit au remboursement jusqu'à concurrence seulement de la plus-value produite (2). Quant aux impenses voluptuaires, enfin, elles n'ouvrent droit à aucune indemnité, mais le mari a toujours la faculté de retirer les ornements ou objets mobiliers placés sur l'immeuble dotal, à charge de rétablir celui-ci dans son état primitif (3).

III. Comment doivent se régler les indemnités que les époux se doivent réciproquement ?

Le règlement des indemnités dues par le mari et de celles qu'il peut réclamer devrait se faire par compensation. Il y a en effet, sous le régime dotal, comme sous la communauté, une sorte de compte courant entre les époux dont on ne devrait retenir que le solde débiteur ou créateur qui résulte de la balance du compte à la charge ou au profit du mari.

La doctrine n'est cependant pas unanime sur ce point. Presque tous les auteurs autorisent le mari qui a fait des impenses nécessaires, à les compenser avec les sommes dotales qu'il peut avoir à rembourser, et si la compensation ne peut avoir lieu, ils lui accordent le droit de refuser la restitution

(1) Aubry et Rau, § 540, p. 591. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. III, n° 1916. — Planiol et Ripert. IX, n° 1237.

(2) Aubry et Rau § 540, texte et note 24. — Guillouard. IV, n° 2151. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville *loc. cit.* — Planiol et Ripert. *loc. cit.*

Montpellier 20 octobre 1925, D. 1926. 2. 143.

Nous croyons cependant que si les impenses utiles ont été faites du consentement de la femme, le mari aurait droit à la totalité de ces impenses. Sinon la règle que nous avons énoncée doit s'appliquer, à condition toutefois qu'elles ne soient pas une charge trop lourde et hors de proportion avec la fortune de la femme.

(3) Art. 599, al. 3. — Aubry et Rau, § 540, texte et note 25. — Guillouard. IV, n° 2140. — Planiol. *op. et loc. cit.* — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. *loc. cit.*

de l'immeuble sur lequel les impenses ont été faites, jusqu'à leur remboursement (1).

Au contraire lorsqu'il s'agit d'impenses utiles les auteurs et la jurisprudence elle-même sont divisés.

Certains arrêts et auteurs (2) refusent au mari le droit de compenser les impenses dotales avec les reprises dotales, et, à plus forte raison le droit de rétention ; ils suivent le raisonnement suivant : tel était le dernier état du Droit romain, dont les dispositions ont été suivies dans les pays de droit écrit (3), et doivent être appliquées sous le Code Civil parce que l'article 1558, en permettant l'aliénation des biens dotaux pour les réparations indispensables à leur conservation, la défend implicitement pour de simples impenses utiles.

D'autres auteurs, au contraire, admettent, ce qui semble d'ailleurs plus équitable en fait, et juridiquement plus exact, le droit de compensation pour les impenses utiles, parce que, nous dit M. Planiol « l'insaisissabilité de la dot n'est pas en effet opposable aux créanciers de la femme dont la créance résulte d'un enrichissement sans cause. » (4) Si l'on admet ce raisonnement, auquel nous nous rangeons, il faut reconnaître au mari, non seulement le droit de compensation comme le font certains auteurs (5) mais encore le droit de rétention :

(1) Arg. art. 1558, al. 5.

En ce sens : Aubry et Rau, § 540, p. 591. — Colin et Capitant. III, p. 344 Guillouard. IV. n^{os} 2150 et s. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. III, n^o 1916

Voyez cependant Laurent. XXIII. n^o 567.

(2) Caen 19 et 20 juillet 1866. S. 67.2.261. — Montpellier 20 oct. 1925 ; D. 26. 2. 143. — Aubry et Rau § 540, texte et note 27. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. III. n^o 1916 bis.

(3) C. 5. 13. *De rei ux cct.* § 5. — Despeisses, *Des couts*, part. I. titre XV. sect. III. n^{es} 7 et 76.

(4) Planiol et Ripert. IX. p. 752. — En ce sens : Grenoble, 8 fév. 1879. D. 80. 2. 149. S. 80. 2. 49.

(5) Colin et Capitant. III. p. 345. — Guillouard. IV. n^o 2152.

il n'y a pas de raison d'admettre l'un et de rejeter l'autre. (1)

§ 3. — Règle spéciale pour les linges et hardes

Les « linges et hardes » à l'usage de la femme ne suivent pas le sort des autres objets mobiliers, que la femme soit dotale ou qu'elle soit commune en biens. Les droits de la femme à ce point de vue sont régis par certaines dispositions spéciales.

Autrefois on permettait, par mesure de décence (2) à la femme qui avait renoncé à la communauté, d'emporter un « habillement complet » (3). Maintenant, par un motif d'humanité, la femme renonçante (4) (art. 1492. al. 2) — et la femme dotale (art. 1566 al. 2) a la même prérogative — peut retirer « les linges et hardes à son usage », même à l'encontre des créanciers de la communauté. (5)

Cette faveur, la femme l'a dans tous les cas : mort du mari, divorce, séparation de corps ou de biens (6).

Cette reprise, la femme l'effectue en nature : elle reprendra tous les linges et hardes à son usage actuel, même s'ils ont été acquis au cours du mariage (7) et même si les linges et hardes apportés en dot ont été estimés. Dans ce cas cependant, la femme est obligée d'imputer la valeur des effets qu'elle

(1) Rodière et Pont. III. 1909- Bertauld. *Questions*. p. 505 et seq. n^{os} 636 et 644. — Planiol et Ripert. *loc. cit.*

(2) Mulier non debet adire nuda. Pothier n^o 569.

(3) Coutume du Bourbonnais art. 243. — Coutume de Chauny, art. 136. — Coutume de Bar, art. 80. Citées par Pothier *loc. cit.* — La Coutume de Tours (art. 293) accordait à la femme « un lit garni, ses heures et patenôtres, une des meilleures robes et une moyenne, tant d'hiver que d'été ».

(4) Ce droit ne passe pas à ses héritiers.

(5) Arg. art. 560. C. de Com. — Nancy 23 novembre 1871. Sirey 72. 2. 16. — Planiol et Ripert. IX. n^o 940.

(6) Colin et Capitant. III. p. 239. — Baudry- Lacantinerie, Le Courtois et Surville. II ; n^o 1252 bis et III n^o 1925- Planiol et Ripert. IX n^o 940 et 1239.

(7) Même si cette acquisition a eu lieu avec les deniers du mari. Aubry et Rau. VIII. § 540, note 29. — Planiol et Ripert. IX. p. 753. n^o 1239.

reprend sur le montant de l'estimation si ces effets ont une valeur inférieure à l'estimation (1); si au contraire ils ont une valeur supérieure à ceux qui ont été apportés ou à l'estimation qui figure au contrat de mariage, la femme ne doit aucune indemnité pour l'excédent (2).

Quant à la question de savoir ce qu'il faut entendre sous l'expression linges et hardes, les auteurs ne sont pas complètement d'accord. En général on donne à cette expression une interprétation restrictive. La femme peut sans conteste, retirer toute sa garde robe y compris les châles et dentelles, qui, eu égard à sa situation, servaient à son habillement (3). A l'inverse, on lui refuse le droit de conserver son linge de table ou de lit (4) ainsi que ses bijoux et joyaux, même ceux qu'elle a apportés ou reçus comme cadeaux de noces (5), (sauf cependant son anneau nuptial) (6) à moins qu'elle ne puisse établir que le mari les lui a donnés (7).

Cette interprétation restrictive ne semble pas rigoureusement exacte. Puisque la loi n'a pas défini ce qu'elle comprenait sous la dénomination de « linges et hardes », il n'y

(1) Le mari doit rembourser à sa femme l'excédent de l'estimation (art. 1566, al. 2.).

(2) Aubry et Rau, § 540 texte et note 29. — Guillouard IV. n° 2161. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. III. n° 1925. — Planiol et Ripert. *loc. cit.*

(3) Caen, 13 avril 1864. D. J. G. S. v° *Contrat de mariage*, n° 924. Sirey 64. 2. 205. — Aubry et Rau, VIII, § 521 texte et note 3. — Guillouard. III. n° 1422. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II. n° 1251. — Amiaud, III. n° 1686. — Planiol et Ripert. IX. n° 940.

(4) Colin et Capitant, III. p. 239. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II, n° 1251. — Amiaud, *loc. cit.* — Planiol et Ripert. *loc. cit.*

(5) Lyon, 3 juillet 1846. D. 47. 2. 78. S. 47. 2. 56. — Caen, 13 avr. 1864 précité. Aubry et Rau § 521, texte et note 4. — Colin et Capitant *loc. cit.* — Guillouard, III. n° 1423. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Amiaud, *loc. cit.* — Planiol et Ripert *loc. cit.*

(6) Aubry et Rau, VIII, § 521. p. 295. — Troplong permet à la femme de reprendre aussi sa montre et sa tabatière (III. n° 1882).

(7) Lyon, 3 juillet 1846, précité.

a aucun motif qui oblige à l'entendre d'une manière trop étroite. Et, comme le remarque M. Planiol (1), « le législateur s'étant laissé guider par une raison d'humanité, il semble conforme à ses intentions de comprendre dans les linges et hardes tout ce qui sert à l'usage personnel de la femme, eu égard à sa situation sociale, c'est-à-dire tout ce qui lui sert dans la vie quotidienne » ; il faudrait donc permettre à la femme de reprendre son linge de table ou de lit et les bijoux qu'elle porte habituellement et qui font partie de sa parure ordinaire (2). Ce qui semblerait confirmer cette interprétation, c'est que le Code de Commerce (art. 560) prescrit, pour le cas de faillite seulement, de n'attribuer à la femme que les linges et hardes « nécessaires à son usage ».

**§ 4. — Répartition des fruits et revenus
de la dernière année. — Intérêts des sommes dotales**

I. — Fruits et revenus

Le mari est mis en possession de la dot pour en acquérir les fruits. Il cesse d'y avoir droit du moment où naît pour lui l'obligation de restituer la dot. Mais il n'a pas, par conséquent, à restituer les fruits et revenus échus avant la cessation de son droit de jouissance, alors même qu'il ne les aurait pas consommés (art. 1571).

L'article 1568 relatif à la constitution en dot d'un usufruit fait une simple application de ce principe : le mari n'a à restituer que l'usufruit, il conserve les fruits échus avant l'extinction de ses droits sur la dot. Il en serait de même d'une rente viagère (3).

(1) Planiol et Ripert. IX. n° 940.

(2) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.*—Amiaud, III. n° 1687.

(3) Arg. art. 588. Aubry et Rau, § 540, texte et note 32. — Guillouard, IV, n° 2147. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III. n° 1919. — Planiol et Ripert. IX. n° 1240.

Au contraire, le mari est comptable des fruits et revenus de la dot postérieurement au moment où prend fin sa jouissance légale, et où naît pour lui l'obligation de restituer, c'est-à-dire, soit au décès de l'époux prédécédé, soit au jugement d'envoi en possession provisoire des biens de l'époux absent (1), soit à la demande en divorce (2), en séparation de corps ou de biens (3).

Pour déterminer les revenus antérieurs ou postérieurs à la cessation de la jouissance légale, il ne faut pas — en ce qui concerne les revenus de l'année au cours de laquelle la jouissance légale a pris fin — s'attacher à leur échéance ou à leur perception. Ces revenus doivent être répartis entre le mari et la femme, en proportion du temps écoulé depuis le dernier anniversaire de la célébration du mariage (art. 1571 al. 2). En droit romain cependant l'année se calculait du jour où la dot avait été livrée au mari. Il n'y a pas, contrairement à la règle de l'article 585 (al. 2), lieu de distinguer entre

(1) Aubry et Rau, VIII, § 540, p. 594. — Planiol, et Ripert *loc. cit.* — Certains auteurs (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III. n^{os} 1923) font, à tort, je crois, remonter au jour des dernières nouvelles ou de la disparition de l'absent l'extinction du droit de jouissance du mari.

(2) Art. 252 *in fine*.

(3) Art. 1563 cbn. art. 1445. — Limoges 17 juin 1835. Sirey 35. 2. 71. — Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 34. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Planiol, *loc. cit.* — *Contra* : Troplong, IV. n^o 3672. Cet auteur dit que le mari ne doit restituer les fruits qu'à partir du jugement de séparation. On ne peut faire courir les intérêts contre le mari puisque, dit-il, au jour de la demande il ne doit rien (art. 1153). D'ailleurs il est obligé de subvenir aux charges du ménage, jusqu'au jugement de séparation de biens ; il doit donc garder les revenus pour y faire face. — Ce raisonnement est absolument inexact. L'art. 1445, fait, d'une façon formelle, remonter tous les effets de la séparation au jour de la demande ; or l'un des effets est de faire courir les intérêts contre le mari. Quant aux charges du ménage, c'est à partir du même moment que le tribunal devra les régler (art. 1448), et le mari peut retenir sur les revenus, la part contributive de sa femme dans les dépenses du ménage.

les fruits civils et les fruits naturels (art. 1571 al. 1.) (1) ni entre les fruits des immeubles et ceux des meubles dotaux. En particulier l'article 1571 s'applique au croît des animaux (2).

Il faut remarquer que la règle de l'article 1571 doit être suivie en cas de restitution de dot au cours du mariage, bien qu'il ne prévoie expressément que la dissolution du mariage (3).

La justification de ce partage est que le législateur a été guidé par cette idée que le mari ne doit conserver que la portion afférente à l'époque où il était tenu de subvenir aux charges du mariage.

La répartition doit comprendre aussi bien que les fruits annuels, ceux qui ne se perçoivent pas tous les ans, comme les coupes de bois. Pour celles-ci, on en répartit la valeur par années selon l'intervalle entre deux coupes successives et c'est le chiffre afférent à l'année de la restitution qui, seul, se répartit suivant le principe de l'article 1571 (4) tandis que le mari conserve les portions afférentes aux années antérieures. Tous les revenus de l'année en cours, calculés comme nous venons de le voir, doivent être divisés par le nombre de jours de l'année (365 ou 366) et attribuées au mari au prorata du nombre de jours que l'usufruit du mari a duré pendant la dernière année (5). Telle était déjà, d'ailleurs, la jurisprudence des pays de droit Ecrit. « Il n'y a point lieu ici, disait

(1) Cependant l'art. 1571 ne s'applique pas aux fruits naturels des années antérieures. Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 24. — Guillouard, IV, n° 1800 et 2156. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1642. — Planiol et Ripert, *loc. cit.*

(2) Aubry et Rau, VIII, § 540, note 40. — Guillouard, IV, n° 2158. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville ; Planiol et Ripert ; *loc. cit.*

(3) Aubry et Rau, VIII, § 540, note 41. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Guillouard, IV, n° 2157. — Planiol et Ripert, *loc. cit.*

(4) Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 45. — Guillouard, IV, n° 2158. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1642. — Planiol et Ripert, IX, n° 1240, p. 756.

(5) Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et notes 43 et 44. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1642 et 1923. — Planiol et Ripert, IX, n° 1240, p. 755, note 5.

Roussilhe (1), de distinguer les diverses espèces de fruits. On les regarde tous comme échéant chaque jour. Ce n'est pas le cas non plus de la question agitée en pays de coutumes, relativement au mari qui a prématuré ou retardé la récolte, parce qu'il n'a aucun intérêt à le faire ».

Il faut remarquer que le mari a le droit de déduire des revenus ou de se faire rembourser les frais de labour, de semence et de récolte (2). Cette solution est conforme à la loi romaine et à la maxime « non intelliguntur fructus, nisi deductis impensis ».

Enfin, le partage doit se faire en nature, et, par conséquent, la femme ne pourrait priver le mari ou ses héritiers de la portion de fruits que la loi leur attribue, en leur en offrant la valeur en argent (3).

II. — Intérêt des sommes dotales

L'article 1570, décide, comme le fait l'article 1473 pour la communauté, que, au cas de dissolution du mariage par prédécès de l'un des époux, les reprises dotales en argent (4) produisent intérêts de plein droit, sans sommation aucune.

Il ne s'agit pas ici, d'intérêts moratoires puisque, comme nous le verrons plus loin, le mari ou ses héritiers ont un délai d'un an pour restituer les reprises en argent (art. 1565). Il s'agit simplement d'intérêts légaux, dont le paiement est justifié par ce fait que le délai d'un an est accordé au mari à titre de grâce et non pour lui procurer un gain, et que, les

(1) T. I, nos 341 et 344.

(2) Arg. art. 548. — Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 46. — Guillelouard, IV, n° 2159. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, loc. cit. — Planiol et Ripert, IX, p. 756, n° 1240 *in fine*.

(3) Dalloz, Jurisprudence Générale, v° *contrat de mariage*, n° 1920.

(4) Par « reprises dotales en argent » il faut entendre non seulement les reprises en capitaux, mais aussi l'intérêt des sommes payées par la femme en l'acquit des dettes du mari (Civ. 26 Fév. 1861. D. 61. 1. 481.)

valeurs dotales n'étant probablement pas restées oisives entre les mains du mari, il est juste que l'intérêt en profite à la femme.

En droit Romain, les intérêts ne couraient qu'à compter de l'expiration de l'année, et il en était ainsi d'après la jurisprudence de beaucoup de pays de droit écrit.

L'article 1570 ne vise expressément que le cas de dissolution du mariage par prédécès de l'un des époux, mais la règle doit être étendue aux autres hypothèses de restitution de la dot. En cas de divorce (art. 252 *in fine*) ou de séparation de corps ou de biens (art. 1445 al. 2) les intérêts courent-ils à dater de la demande ou du jugement ? La question est controversée.

La Cour de Cassation (1) fixe au jour du jugement le point de départ des intérêts de la dot. Pour cela, elle invoque ce motif que les intérêts ne peuvent courir avant que la femme soit en droit d'exécuter le jugement : jusque là, rien ne peut être exigé du mari. De plus, dit-elle, les charges du ménage, auxquelles la dot est affectée, subsistent jusqu'au jugement.

Il est facile de répondre à cette argumentation : il s'agit d'intérêts légaux et non d'intérêts moratoires, sinon ils ne devraient courir qu'à partir d'une sommation (art. 1153) puisque l'article 1570 ne vise que la dissolution du mariage. En outre, le mari peut retenir sur les intérêts la part contributive de la femme dans les charges du mariage. Et enfin, c'est à la date de la demande que remontent tous les effets de la séparation et du jugement et que les comptes des époux doivent être réglés (art. 252 et 1445) (2).

(1) Req. 28 Mars 1848. D. 48. 1. 170, S. 48. 1. 354. — Voyez aussi Tribunal Civil Lyon, 1869. D. 69. 3. 29.

(2) Agen 29 Avril 1868, S. 68. 2. 129. — Dijon 3 Décembre 1869, D. 70. 2. 161. S. 70. 2. 17. — Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 35. — Colin et Capitant, III, p. 345. — Guillouard, IV, n° 2155. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1927. — Planiol et Ripert, IX, r° 1241, p. 756. — De Loynes, note D. 1912. 1. 313.

Par exception, en cas de décès de la femme, le mari ne doit aucun intérêt, s'il peut se prévaloir de l'usufruit légal de l'article 384 (1). Au cas de décès du mari, la veuve mariée sous le régime dotal, ne peut — comme nous le verrons au paragraphe suivant — exiger aucun intérêt quand les héritiers du mari lui fournissent des aliments pendant l'année du deuil.

**§ 5. — Droits de la femme survivante
en dehors de la restitution de sa dot
Droits de viduité**

En cas de prédécès du mari, la loi accorde à la veuve des faveurs spéciales qui constituent ce que la pratique appelle droits de viduité et qui sont : le paiement des habits de deuil, le droit d'habitation et le droit à des aliments.

Ces droits de viduité, tout en étant les mêmes sous le régime dotal et sous la communauté, ne s'exercent pas de la même façon. Ces différences, absolument injustifiées, s'expliquent par l'origine historique de nos régimes matrimoniaux et par la rédaction du titre « du contrat de mariage » (2).

Avant de voir rapidement quels sont ces droits de viduité, remarquons que sous le régime sans communauté la femme n'a pas droit à la nourriture et à l'habitation accordées à la femme commune en biens, mais qu'elle peut se faire rembourser ses frais de deuil par la succession de son mari. Cette double proposition se justifie de la manière suivante : l'article 1570 qui accorde à la femme dotale certains droits de viduité est inapplicable au régime exclusif de communauté parce que,

(1) Planiol et Ripert, IX, n° 1241, p. 757.

(2) Cf. Ch. I. sect. 3 : Rédaction du titre du « Contrat de Mariage ».

Origine des art. 1465 et 1481 : Pothier *Com.* n°s 275, 542 et 678, et *Traité du droit d'habitation*, n°s 1 et s.

Origine de l'art. 1570 : Roussilhe, ch. 18. — Despeisses, *Dot.* n° 97. — Wahl, note S. 1906. 1.17

on ne peut, comme nous l'avons vu (Cf. supra ch. I. sect. III) compléter ou interpréter les règles posées par le Code pour les régimes matrimoniaux d'origine coutumière, et, en particulier pour le régime exclusif de communauté, par les dispositions édictées pour le régime dotal (1). Ce qui confirme cette manière de voir c'est que le Code Civil (art. 1529) considère le régime exclusif de communauté comme une modification conventionnelle de la communauté (2); en disant que le mari « conserve » l'administration des biens de la femme (art. 1531) et que ces biens ne sont pas aliénables, (art. 1535 al. 1) il entend signifier que, malgré l'absence de communauté, les biens de la femme restent propres et ne sont pas soumis aux règles de la dotalité (3), mais aux règles de la communauté. Par exception, cependant, et étant donné l'absence de masse commune, certaines règles de la communauté qui supposent l'existence de cette masse commune, ne peuvent être étendues au régime sans communauté. C'est précisément le cas pour l'article 1465 qui suppose l'existence d'un droit d'option à l'égard de la communauté, et qui déclare que la nourriture et le logement accordés à la femme seront prélevés sur la communauté. Au contraire, l'article 1481, qui n'implique pas l'existence d'une masse commune doit être étendu au régime qui nous occupe (4).

(1) Aubry et Rau, VII, § 499, texte et note 2. — Guillouard III n° 1655. — Planiol et Ripert IX n° 991. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1459. — Amiaud, I, v° *Contrat de mariage*, n° 177.

(2) Cf. Exposé des motifs de la loi sur le contrat de mariage, par le Conseiller d'Etat Berlier (séance du 10 pluviôse, an 12). D. Jur. Gén. v° *Contrat de Mariage*, n° 70, note (p. 16, 1^{re} col. *in fine*).

(3) Ce raisonnement est emprunté à MM. Planiol et Ripert, IX, n° 991, premier alinéa *in fine*.

(4) En faveur de l'extension de l'art. 1481 au régime sans communauté on peut apporter encore l'argument suivant emprunté à MM. Aubry et Rau (§ 531 note 29) : « Il résulte, disent-ils, du rapprochement des art. 1481 et 1570 que le droit pour la veuve de se faire payer son deuil par la succession du mari est, en général, indépendant du régime sous lequel elle s'est mariée : *Non debet uxor, propriis sumptibus, lugere maritum* ».

Cette observation faite, voyons quelle est l'étendue des droits de viduité accordés à la femme.

1^o *Habits de deuil*. — La femme commune en biens et la femme mariée sous le régime sans communauté, peuvent, en vertu de l'article 1481, exiger des héritiers du mari, le paiement de leurs habits de deuil aussi bien que la femme dotale (art. 1570 al. 2 in fine).

Le deuil est dû, que la veuve soit riche ou pauvre, (1) qu'elle se remarie ou non dans l'an du deuil (2) ; il est encore dû, même si la femme se trouvait, par maladie, dans l'impossibilité de porter le deuil de son mari (3).

Ce droit, comme les autres droits de viduité, est attaché à la personne de la femme ; il ne se transmet pas à ses héritiers si elle décède avant de l'avoir exercé (4). La créance de la femme pour frais de deuil est insaisissable par les créanciers du mari (5).

Le deuil de la veuve doit être fourni en argent et non en nature (6) et sa valeur est réglée selon la fortune du mari (art. 1481 al. 2) d'après l'appréciation souveraine des juges du fait (7) et sans que les héritiers du mari puissent surveiller l'emploi de la somme allouée (8).

(1) Planiol et Ripert, IX, n^o 674.

(2) D. Jur. Gén. v^o *Contrat de mariage*, n^o 4209.

(3) Guillouard, III, n^o 1306 bis.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n^o 1002.

Planiol et Ripert, IX, p. 26, note 5.

(4) Bartin, sur Aubry et Rau, § 517, texte et note 43 bis. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.*

(5) Toulouse 20 juillet 1822. D. J. G. v^o *Cont. de Mar.*, n^o 4222. — Bordeaux, 17 Mars 1891, D. 92. 2. 179. — Bartin, sur Aubry et Rau, § 517 texte et note 43 ter. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.*

(6) Guillouard, et Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* Planiol et Ripert, IX, n^o 674.

(7) Crim. 16 Nov. 93. D. 96. 1. 509. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : II, n^o 1002 ; III, n^o 1928. — Guillouard : III, n^o 1306 bis ; IV, n^o 2164. — Planiol et Ripert, *loc. cit.*

(8) Caen, 7 Déc. 1838. D. Jur. Gen. v^o cit. n^o 4218.

En même temps que le deuil de la veuve elle-même, les héritiers du mari lui doivent celui de ses domestiques (1).

2^o *Habitation et nourriture*. — La femme mariée sous le régime exclusif de communauté ne peut réclamer à la succession de son mari l'habitation et la nourriture que les articles 1465 et 1570 accordent à la femme commune en biens et à la femme dotale (2). Pour celles-ci, les dispositions du Code sont différentes. Il nous faut donc faire la distinction suivante.

A). *Régime dotal*. — Les aliments de la femme sont à la charge de la succession du mari et sont dûs pendant un an à la condition que la femme renonce pendant ce temps aux intérêts de sa dot (art. 1570 al. 2). Elle a donc un véritable droit d'option personnel (3) et irrévocable (4) entre les aliments et les intérêts de sa dot. Par les mots « intérêts de la dot » il faut entendre non seulement les intérêts des sommes dotales, mais aussi les fruits (arg. art. 1570 al. 1 et 2 *cbn*) c'est-à-dire en termes généraux, les revenus dotaux. (5)

Le tribunal a le pouvoir de fixer les aliments eu égard à la situation des époux, sans tenir compte du montant des revenus (6) et même si la femme n'a apporté aucune dot (7).

(1) Aubry et Rau § 517, texte et note 43 ; § 540, texte et note 37 ; — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Guillouard, *loc. cit.* — Planiol et Ripert, IX, n^{os} 674 et 1242. — Pau, 27 Mai 1837. S. 38. 2. 291.

(2) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n^o 1459.

(3) L'option n'appartient qu'à la femme et est refusée aux héritiers du mari. — Req. 3 Août 1853. D. 54. 1. 60.

(4) La femme, ayant opté dans un sens, ne peut revenir sur cette décision. — Guillouard, IV, n^o 2166. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville III, n^o 1931. — Planiol et Ripert, IX, n^o 1242.

(5) En ce sens, Aubry et Rau, VIII § 540 texte et note 36. — Guillouard, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, et Planiol et Ripert, *loc. cit.* Voy. cep. Caen, 30 Avril 1828. D. Jur. Gen. v^o *Contrat de Mar.*, n^o 4204. 2^o.

(6) Caen, 30 Avril 1828 précité. — Aix, 2 Mai 1839. D. J. G. v^o *Cit* n^o 4206. S. 39. 2. 528. — Planiol et Ripert, *loc. cit.* — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Cf. cep. Riom, 24 Juill. 1822. D. J. G. v^o *cit.*, n^o 4204. 1^o.

Enfin la veuve a le droit, quelque parti qu'elle prenne pour les aliments, à l'habitation pendant l'année du deuil (art. 1570 al. 2). Ce droit d'habitation est en principe le droit pour la femme de continuer pendant un an à habiter l'ancien domicile conjugal (1). Elle ne peut pas exiger une indemnité de logement lorsque le domicile conjugal était établi dans un immeuble lui appartenant (2) ou qui lui a été légué par son mari (3) ; elle ne pourrait en réclamer que si les héritiers lui refusaient le logement en nature (4) ou si le bail de l'immeuble où les époux demeuraient, venait à cesser pendant l'année du deuil (5).

B. Régime de la Communauté. — Au point de vue de l'habitation, la femme commune en biens est moins favorisée que la femme dotale, car elle n'a le droit d'habitation que pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont impartis pour faire inventaire et délibérer (art. 1465 al. 2). De plus l'habitation est une charge, non de la succession du mari, mais de la communauté, de sorte que la femme qui accepte la communauté supporte cette charge dans la proportion de la part d'actif qu'elle prend dans la masse partageable. A part ces deux différences, le droit d'habitation de la femme commune s'exerce de la même manière que celui de la femme

(7) Caen, précité. — Wahl, note S. 1906. 1. 17. — Planiol et Ripert, IX 758, texte et note 5. — Voy. cep. Toulouse, 29 Août 1815. D. J. G. v^o cit. n^o 4205. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Colin et Capitant. III. P. 347.

(1) Cf. Civ. 8 Janv. 1890. motifs, D. 91. 1. 225. S. 92. 1. 380.

(2) Paris, 5 Mai 1887. D. 89. 2. 47. — Aubry et Rau, § 540, texte et note 37 bis. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n^o 1929. — Guillouard, IV, n^o 2165. — Planiol et Ripert, IX, n^o 1242. — Colin et Capitant, III. p. 346. — Cf. Civ. 8 Janv. 90 précité.

(3) Aix, 2 Mai 1839 précité. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville ; Guillouard. — Planiol et Ripert ; *loc. cit.* — Contra : Aubry et Rau, § 540, texte et note 37 ter.

(4) Civ. 8 Janv. 90 précité.

(5) Planiol ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville ; Guillouard, *loc. cit.* ; Aubry et Rau § 517. texte et note 41.

dotale (1) et lui appartient toujours, qu'elle ait ou non une fortune propre (2).

En revanche, la femme commune peut, pendant le même délai, prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune (art. 1465. al. 1) ; et cela, qu'elle soit riche ou pauvre. Mais l'article 1465, al. 1 in fine, dit que la femme doit « en user modérément ». Cela ne signifie pas qu'elle n'a droit qu'à ce qui est indispensable à l'existence : le montant des aliments qui lui sont accordés, est fixé souverainement par les juges du fait, eu égard à la condition sociale des époux et à la consistance de la communauté (3).

Ces deux droits peuvent être exercés par la veuve, nous dit l'article 1465, « pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont impartis pour faire inventaire et délibérer ». A ce propos, certains auteurs disent que la femme jouit de la totalité de ce délai, même si elle prenait parti auparavant, mais qu'en cas de prorogation judiciaire du délai elle y aurait

(1) La veuve n'a droit qu'au logement en nature ;
(Planiol et Ripert, IX, n° 275).

Si la maison où était le domicile conjugal appartenait à la femme, elle n'aurait droit à aucune indemnité (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II, p. 215, note 3.

Planiol et Ripert, IX, p. 26, note 3.,

Au cas où la maison est tenue à titre de location, c'est la communauté qui continue à payer le loyer (Planiol IX, n° 673), mais si le bail venait à cesser pendant le délai impartie à la femme, celle-ci aurait droit à une indemnité (Aubry et Rau, VIII, § 517, note 41). — Guillouard, III, n° 1313. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II, n° 999. — Amiaud, III, n° 1669. — Planiol et Ripert, IX, *loc. cit.*

(2) Enfin, c'est un droit personnel à la femme qui ne passe pas à ses héritiers, de même d'ailleurs que le droit aux aliments. (art. 1495). — (Colin et Capitant, III, p. 166. — Aubry et Rau, § 517, 5^e ed. p. 260.

(3) Req. 7 Nov. 1827 et 10 Janv. 1837. S. chronologique ; D. Jur. Gén v° *Contrat de Mar.* n° 2272 et 2273. — Guillouard, III, n° 1310. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II, n° 1000. — Planiol et Ripert, IX, n° 672.

droit jusqu'à l'exercice de son option (1). Pour d'autres, le délai de l'article 1465 est susceptible d'abréviation ou d'augmentation, car il doit durer jusqu'à l'option de la femme, mais doit cesser à ce moment (2). D'après la jurisprudence, au contraire, les aliments sont dus invariablement pendant trois mois et quarante jours, que la femme ait pris parti auparavant (3), ou qu'elle ait obtenu une prorogation judiciaire de son délai d'option. Cette opinion paraît exacte parce que l'article 1465 ne fait pas dépendre la durée du droit aux aliments de la date de l'acceptation ou de la renonciation et que, par conséquent, il n'y a pas à tenir compte de l'usage que la veuve a pu faire des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, ni de la prorogation qu'elle a pu obtenir (4).

3^o. — *En résumé*, la femme, quel que soit son régime matrimonial, a le droit de se faire payer par la succession de son mari, ses habits de deuil. Sous les régimes de communauté elle a droit à des aliments et à l'habitation pendant un délai de trois mois et quarante jours ; ces droits de la femme sont à la charge de la communauté. Sous le régime dotal, au contraire, elle peut pendant un an, habiter la maison commune, et, à condition de renoncer aux intérêts de sa dot, se faire fournir pendant le même délai des intérêts ; ces droits de la femme sont, sous ce régime, à la charge de la succession du mari.

Nous venons de voir comment la restitution de la dot doit

(1) Guillouard, III, n^os 1308, 1309. — Amiaud, III, n^o 1664.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 517, texte et note 39.

(3) Metz, 10 Mai 1860, D. 61. 2. 89. S. 60. 2. 401.

Rouen, 12 Mai 1871. D. 72. 2. 203. S. 71. 2. 279 et sur pourvol, Civ. rej. 15 Déc. 73. D. 74. 1. 113. S. 74. 1. 199.

(4) Planiol et Ripert, IX, n^o 672. — En ce sens, Laurent, XX, n^o 440. — Rodière et Pont, II, n^o 1030. — Mérygnac, I, n^o 1729. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II, n^o 1001.

s'effectuer. Il nous reste à examiner les deux questions suivantes :

Dans quel délai cette restitution doit-elle se faire ?

Quelles sûretés la garantissent ?

Ces deux points feront l'objet des deux sections suivantes.

SECTION III

DELAI DE LA RESTITUTION

Le Code Civil, conforme sur ce point au droit romain et à la jurisprudence des pays de droit écrit, a établi (art. 1564 et 1565) plusieurs distinctions suivant la nature des biens constitués en dot et les conventions contenues dans le contrat de mariage. On peut dire qu'il n'y a de délai que pour les restitutions en argent et non pour les restitutions en nature.

I. — Reprises en nature

Les corps certains dont la propriété est restée à la femme (art. 1564) doivent être immédiatement restitués. Le mari devant conserver ces biens en nature est en faute s'il en a disposé et il doit donc être privé du délai (1). Cependant si le mari a aliéné ces biens valablement, en vertu du contrat de mariage ou de ses pouvoirs d'administration (2) il aura droit au bénéfice du délai prévu par l'article 1565.

II. — Reprises en valeur

L'article 1565 accorde au mari un délai d'un an lorsque la dot consiste en une somme d'argent ou en meubles estimés.

(1) Si le mari a vendu un immeuble aliénable sous condition de remploi et qu'il n'ait pas effectué celui-ci, il devra restituer immédiatement le prix.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 48. — Guillouard, IV, n° 2125. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1901. — Planiol et Ripert, IX, n° 1251.

La raison qui fait accorder ce délai au mari, est que celui-ci pourrait n'avoir pas le moyen de se procurer immédiatement les sommes parfois élevées, qu'il doit rembourser : il n'est pas d'usage de conserver les capitaux sous la forme improductive de numéraire, et beaucoup de biens en nature ne sont pas aussi facilement réalisables que des valeurs de Bourse (1). En compensation d'ailleurs de ce délai, qui fait obstacle au paiement mais non à la liquidation immédiate des reprises de la femme, le mari doit, de plein droit, les intérêts des reprises en valeur. (2)

Le délai d'un an ne doit pas être limité aux restitutions prévues par l'article 1565 ; il doit être étendu à toutes les hypothèses où la restitution doit avoir pour objet de l'argent : la raison de décider est la même. Par exemple le mari dispose du même délai, quand il s'agit d'immeubles estimés au contrat de mariage quand cette estimation vaut vente (art. 1552), ou de choses consommables, dont le mari est devenu propriétaire, ou de biens que le mari a valablement aliénés en vertu soit du contrat de mariage (3), soit de ses pouvoirs d'administrateur, ou d'indemnités que le mari a reçues d'un assureur ou d'un tiers responsable pour la perte ou la détérioration des biens dotaux. De même encore si la dot comprenait des créances qui ont été touchées pendant le mariage (4).

Mais le délai d'un an ne s'applique ni aux avantages auxquels la veuve peut avoir droit, ni aux indemnités dues par le mari, pour perte ou détérioration de la dot survenue

(1) Par conséquent il ne doit pas empêcher la compensation (art. 1292) — Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, n° 1903. — Planiol et Ripert, IX p. 770, texte et note 2.

(2) Voir *supra* § 4.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.* — Guillouard, *loc. cit.* — Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, *loc. cit.* — Planiol et Ripert, *loc. cit.* — Rodière et Pont, III, n° 1911.

(4) Dans ce cas, si les créances n'ont pas été touchées, le mari doit restituer les titres sans délai.

par sa faute. (1) En effet l'article 1565 suppose une dot consistant en argent dès l'origine, ou qui a été transformée en argent par des faits réguliers.

III

L'article 1565 n'envisage que l'hypothèse d'une dissolution du mariage et ne vise par conséquent que le cas de mort de l'un des époux ou de divorce. Faut-il l'étendre aux autres causes de restitution ?

Sans aucun doute, le mari doit-être privé du bénéfice du terme en cas de séparation de biens principale. En effet la séparation de biens est demandée quand le mari met en péril la dot de la femme, or, le risque s'aggraverait pendant le délai. Et de plus l'article 1444 du Code Civil, obligeant la femme à poursuivre la répétition de la dot dans la quinzaine qui suit le jugement de séparation, l'oblige à écarter l'application de l'article 1565 (2).

Quand la séparation de biens n'est qu'une conséquence de la séparation de corps, la femme devra prouver que la dot est en péril ; autrement, elle ne pourra pas obtenir la restitution immédiate. Le délai de l'article 1565 profitant au mari dans le cas de divorce, il n'y a pas de motif à plus de rigueur dans le cas de séparation de corps qui ne fait que relâcher, au lieu de les briser, les liens du mariage (3).

Enfin, au cas d'absence du mari ou de la femme, les mêmes arguments conduisent à accorder le même délai au mari ou à ses héritiers (4).

(1) Aubry et Rau, VIII, § 540, note 47. — Guillouard, IV, n° 2122. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1901. — Planiol et Ripert, IX, n° 1251.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 50. — Colin et Capitant, III p. 346. — Guillouard, IV, n° 2125. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1902. — Planiol et Ripert, IX, n° 1251, p. 769.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.* — Guillouard, IV, n° 2123. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — Planiol et Ripert, *loc. cit.* — Voyez cep. Sériziat, n° 245.

(4) Voir les auteurs cités à la note précédente.

IV

Le point de départ du délai d'un an est fixé au jour où est née l'obligation de restituer la dot. Par conséquent, malgré la rétroactivité du divorce, et de la séparation de corps ou de biens (art. 252 in fine, et 1445), il ne commence à courir qu'au jour où le jugement de divorce ou de séparation est devenu définitif (1).

Ce délai est un bénéfice légal qui n'est subordonné à la fourniture d'aucune sûreté spéciale (2), sauf, bien entendu stipulation contraire du contrat de mariage. Mais il reste soumis aux causes de déchéance prévues par l'article 1188 Code Civil et l'article 124 du Code Procédure Civile (3).

Il a été jugé que le délai d'un an après la dissolution du mariage pendant lequel la restitution de la dot ne peut-être exigée, est uniquement relatif à l'action de la femme contre les héritiers du mari, qu'il ne s'applique pas à l'action hypothécaire de la femme, dérivant des mêmes droits, contre les tiers détenteurs des biens du mari, que cette dernière action peut-être exercée immédiatement après la dissolution du mariage, et qu'il suit de là que, d'une part, la prescription court, au profit du tiers détenteur, à partir de la même époque (4) et d'autre part, à l'égard des héritiers, elle ne com-

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, n° 1906. IV Planiol et Ripert, IX, n° 1251, p. 769, note 4.

(2) Arg. art. 1550. — Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 51. — Guillouard, IV., n° 2127. — Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, n° 1904. — Planiol et Ripert, IX, n° 1251, p. 769, *in fine*. — La loi 24, § 2. *Solutio matrimonii*, obligeait les héritiers à donner caution à la femme, lorsque la restitution de la dot ne pouvait être exigée d'eux qu'après un an. — Il est évident qu'aujourd'hui la même obligation n'existe plus. La femme a à sa disposition le bénéfice de la séparation des patrimoines.

(3) Aubry et Rau, VIII, § 540, texte et note 52. — Guillouard, IV, n° 2126. Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, n° 1903, — Planiol et Ripert, IX, n° 1251.

(4) Grenoble 10 Mars 1827. Dalloz, J. G., v° *Priv. et hyp.* n° 2527 ; S. Chr. — Contra Planiol et Ripert, IX, n° 1251. p. 770, note 3.

mence à courir qu'à l'expiration du délai (1).

Quant à l'action en paiement des reprises pécuniaires de la femme, le délai en suspend la prescription trentenaire (art. 2257 *in fine*) (2).

Enfin, l'article 1565 n'étant pas d'ordre public, et la loi autorisant (art. 1387) dans le contrat de mariage toutes stipulations qui ne sont pas contraires aux mœurs ni à aucune loi prohibitive, le délai d'un an accordé au mari peut-être abrégé ou augmenté par le contrat de mariage (3), mais non pas au cours du mariage (art. 1395) (4). De plus le juge peut, en plus du délai légal, accorder au mari ou à ses héritiers un délai de grâce (art. 1244).

SECTION IV

SURETÉS GARANTISSANT CETTE RESTITUTION.

En droit moderne ces sûretés sont moins énergiques que dans le droit romain et l'Ancien Droit français.

I. En droit romain, nous avons déjà vu (5) que la femme avait, outre une action en revendication de sa dot, une hypothèque privilégiée primant sur tous les biens du mari toutes les hypothèques existant de son chef, même antérieurement au mariage.

II. Dans l'Ancien Droit, et sous l'empire des lois romaines, la femme avait encore pour la restitution de sa dot certaines garanties qui n'existent plus.

(1) Grenoble 10 Mars 1827, précité.

(2) Aix, 21 avril 1836. D. J. G. v° *Contrat de mariage*, n° 4133. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1903. — Planiol et Ripert, IX, n° 1252, *in fine*.

(3) Aubry et Rau, VIII, 540, texte et note 49. — Guillouard, IV, n° 2126. — Planiol et Ripert, IX, n° 1251, p. 768. — La loi romaine permettait d'améliorer la condition de la femme à l'égard de la restitution de la dot, mais non de la rendre plus mauvaise, D. 23. 4. *de pactis dotalibus* 14 et 15.

(4) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.*

(5) Ch. I, Sect. I, § 4, VI.

Ainsi, dans les pays de droit écrit, les immeubles parapher-
naux de la femme étaient frappés d'une dotalité subsidiaire
qui lui permettait de les revendiquer jusqu'à concurrence
de sa dot, si les biens du mari ne lui en garantissaient pas
suffisamment la restitution ; mais, elle ne pouvait exercer
ce recours subsidiaire qu'en prouvant l'insuffisance de
garanties (1).

En outre, la présence et le consentement du père au con-
trat de mariage de son fils le rendaient, comme nous l'avons
déjà vu (2), subsidiairement responsable de la restitution.

De même encore, les biens du mari, après la dissolution
du mariage étaient affectés d'une sorte d'antichrèse qui per-
mettait à la femme d'en retenir la possession jusqu'au rem-
boursement intégral de sa dot (3).

Ce droit s'appelait dans le ressort du Parlement de Bordeaux
(4) — où il fallait qu'il soit stipulé dans le contrat de mariage,
— droit de rétention, de nantissement, ou d'insistance et
appartenait à la femme séparée de biens, aussi bien qu'à la
veuve (5). Il existait aussi — mais alors sans stipulation
expresse (6) — dans les Parlements autres que celui de Bor-
deaux.

Le droit de rétention empêchait toute prescription de
courir contre la femme, à raison de ses reprises dès qu'elle
était en possession des biens du mari, Il était opposable aux
héritiers du mari comme au mari lui-même, et ils ne pou-
vaient faire cesser la jouissance de la femme qu'en lui rem-
boursant sa dot. C'était un droit personnel à la femme, qui ne

(1) Req. 12 Fev. 1851. D. 51. 1. 75.

(2) Chapitre II. Section III. II.

(3) C. 5. 13. De rei ux. act. 1. § 1^{er}. — C. 8. 17. Qui potiores, 12.

(4) Bordeaux 26 Mars 1831. D. J. G. v^o *Contrat de mariage*, n^o 4236. 2^o. —
P. Chr.

(5) Req. rej. 23 Mars 1819. D. J. G. v^o *cit.* n^o 1838. 2^o. — Bordeaux 14
Août 1832. *op. cit.* ; *eod.* v^o n^o 4236.

(6) Cass. 3 juillet 1854. P. 56. 1. 446. D. 54. 1. 378.

passait ni à ses héritiers collatéraux (1), ni même à ses enfants. (2).

III. — En droit moderne, il faut distinguer entre les sûretés résultant de la loi et celle provenant de stipulations spéciales pouvant être insérées dans le contrat de mariage.

A) Sûretés résultant de la loi.

Il n'y a plus guère que l'hypothèque légale et le droit pour la femme d'agir en nullité de l'aliénation faite indûment.

1^o. — *Hypothèque légale* (3).

L'étude complète de l'hypothèque légale de la femme nous entraînerait trop loin. Il nous suffira d'indiquer ses caractères principaux.

Tout d'abord l'hypothèque légale de la femme existe, indépendamment de toute inscription, pendant toute la durée du mariage et même un an après. Ce délai court à compter du jour de la dissolution du mariage lorsque cet événement se produit par le prédécès de l'un des époux (4) ; en cas de divorce, (5) le point de départ du délai est le jour de la transcription du jugement (6). En cas de séparation de corps nous ne connaissons pas de jurisprudence à cet égard mais le mariage n'étant pas dissous, il ne paraît pas que l'inscription de l'hypothèque soit nécessaire dans l'année qui suit la transcription du jugement.

(1) Nîmes, 30 frimaire an^{III} XIII. S. Chr.

(2) Cass. 3. juillet 1854 précité. — Dans le ressort du Parlement de Toulouse les enfants succédaient à ce droit (Toulouse 28 Fev. 1825. S. Chr.)

(3) En général, la femme dotale n'a plus de privilège spécial pour la restitution de sa dot. — L'art. 1572 le dit expressément à cause de la mesure de conservation de la dot, nommée droit de rétention ou d'insistance, qui existait, comme nous l'avons dit, dans les pays de droit écrit en faveur de la femme dotale.

(4) Loi du 23 Mars 1855, art. 8.

(5) La loi de 1855 n'a pas parlé de la femme divorcée parce que le divorce n'existait pas à cette époque. Cependant il n'y a de doute pour personne que la femme divorcée doit inscrire son hypothèque dans l'année qui suit la dissolution. Bordeaux 15 Janv. 1894. D. 94. 2. 577. S. 94. 2. 256.

(6) Planiol t. II ; n^o 2999.

La conséquence de cette obligation pour la femme d'inscrire son hypothèque dans l'année qui suit la dissolution du mariage est que si l'inscription a été requise dans l'année, elle conserve à l'hypothèque son rang primitif, tandis que si l'inscription est tardive, l'hypothèque légale ne prend plus rang qu'à la date de l'inscription et peut être primée par d'autres hypothèques qu'elle primait elle-même auparavant (1).

L'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari s'étend à tout ce que la femme est en droit de réclamer contre lui, à quelque titre que ce soit, sans exception, et sans distinction entre le cas où il s'agit d'une créance liquide et exigible et celui où il s'agit d'une créance à liquider (2). Elle garantit donc la dot, les reprises effectives ou même simplement éventuelles (3) l'indemnité de nourriture et de logement, l'indemnité de deuil, et même la pension alimentaire que le mari peut être condamné à servir à sa femme après la séparation de corps ou le divorce (4).

Cette hypothèque prend rang à des dates diverses suivant l'origine de la créance de la femme. Aux termes de l'art. 2135 du Code Civil, le point de départ de l'hypothèque est le suivant : le jour du mariage à raison des dots et conventions matrimoniales ; le jour de l'ouverture des successions ou des donations pour les biens qui lui sont donnés ou pour ceux qui lui étoient au cours du mariage ; et le jour de l'obligation ou de la vente pour les indemnités qui peuvent lui être dûes du chef des dettes contractées avec le mari, ou pour le remploi des propres aliénés.

L'application de cet article est très délicate parce que le législateur n'a pas fixé, comme il l'a fait pour l'hypothèque

(1) Amiaud v° *Inscr. hypoth.* n° 99.

(2) Cass. 31 Mars 1879, D. 79. 1. 425. — 25 Fév. 1891. D. 91. 1. 201. — 25 Juin 1895. D. 97. 1. 553. J. N. art. 25. 802.

(3) Par exemple celles résultant d'un engagement solidaire.

(4) Cass. 2 Juill. 1891 et 25 juin 1895. J. N. art. 25. 802. — 12 Décembre 1921. *J. du Notariat* 1922. p. 118.

légale des mineurs une date unique : celle du mariage par exemple, comme cela avait lieu dans notre ancien droit (1).

Et, en effet, la doctrine et la jurisprudence sont en désaccord sur l'interprétation à donner à l'article 2135.

Pour les auteurs, les effets de l'hypothèque légale ne peuvent remonter au jour du mariage toutes les fois que la créance réclamée par la femme est née d'un acte volontaire émanant d'elle ou de son mari : l'hypothèque légale ne peut pas prendre rang à une dette antérieure à celle du fait qui a rendu la femme créancière (2). Ce raisonnement qui conduit évidemment à la solution la plus juste, et qui semble d'ailleurs le plus conforme à l'esprit de la loi, n'a pas été admis par la jurisprudence.

Celle-ci interprète l'article 2135 de toute autre façon : pour elle il faut scinder la disposition de cet article en deux parties. La première comprend une disposition générale donnant hypothèque pour la femme du jour du mariage pour « sa dot et ses conventions matrimoniales ». Cette formule était assez large pour que la loi s'y soit arrêtée, si elle n'avait voulu y apporter des exceptions. Ces exceptions, qui constituent la seconde partie de la disposition, sont actuellement d'interprétation stricte : toute hypothèque non prévue par la loi dans cette seconde partie, prend rang à compter du jour du mariage (3).

2° *Nullité de l'aliénation des immeubles de la femme.*

Si, hors des cas où l'immeuble dotal est aliénable, cet immeuble a été vendu par la femme ou le mari, ou même par tous les deux conjointement, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage.

(1) Amiaud, v° *hypoth. légale*, n° 21.

(2) Planiol, t. II, n° 3114, et seq.

(3) La cour de Cass. le dit formellement dans l'arrêt du 25 juin 1895 précité (D. 97. 1. 553. S. 95. 1. 348. J. N. art. 25.802). Cet arrêt casse un arrêt de la Cour de Douai qui avait refusé de faire remonter au jour du mariage l'hypothèque garantissant la pension alimentaire de la femme.

Cette nullité édictée par l'article 1560 au profit de la femme dotale, est une nullité relative, car elle a pour unique objet d'empêcher que les intérêts de la femme ne soient compromis. Il en résulte que l'acquéreur ne peut critiquer l'opération, qu'il soit ou non de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait connu ou non la dotalité (1). Elle ne peut être invoquée ni par les créanciers du mari, ni même par les créanciers chirographaires de la femme (2). Cependant le mari pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet à des dommages intérêts envers l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans l'acte de vente que le bien était dotal, ou si ayant averti que l'immeuble était dotal, il a faussement déclaré que le contrat de mariage en permettait l'aliénation.

Remarquons que si la femme avait succédé au mari, soit à défaut d'héritiers, soit comme donataire, ou légataire, elle ne pourrait agir en révocation, car tenue, comme héritière de son mari, à la garantie de l'aliénation envers l'acquéreur, elle ne pourrait l'évincer de son propre chef.

La nullité de l'aliénation étant une nullité relative édictée seulement dans l'intérêt de la femme, peut être couverte par la confirmation ou par la prescription.

La confirmation n'est valable que si elle est faite postérieurement à la dissolution du mariage (3) ou par testa-

(1) Req. 13 Avril 1893, D. 94. 1. 407. S. 95. 1. 218. — Montpellier 29 Nov. 1897 sous Civ. 15 Mai 1899. D. 99. 1. 353, note Sarrut. S. 1900. 1. 94.

Aubry et Rau § 537, texte et note 21. — Guillouard, IV. n° 1882. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III ; n° 1799. — Planiol et Ripert, IX, n° 1127. p. 592, texte et note 2.

(2) Cass. 18 juillet 1859. D. 59. 1. 323. — Aubry et Rau, § 537, notes 25 et seq.

(3) Cass. 18 juillet 1859 précité. — Req. 13 Avril 1893 précité. — Civ. 6 Juill. 1909, D. 1911. 1. 81. S. 1911. 1. 161.

Aubry et Rau, § 537, texte et note 36 et 37 bis. — Guillouard, IV. n° 1906, 1907 et 2114. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1800 et 1806. Planiol et Ripert IX, n° 1135. — Il est bon de noter qu'en cas de séparation de biens, le mariage n'étant pas dissous, la confirmation n'est pas possible. De même pour la prescription.

ment (1) soit par la femme soit par ses héritiers (2).

Quant à la prescription de l'action en nullité, elle n'est acquise que par dix ans à partir de la dissolution du mariage (3).

La révocation de l'aliénation produit tous les effets ordinaires d'une annulation : la propriété de l'immeuble fait, rétroactivement, retour à la femme. L'acquéreur est tenu de délaisser immédiatement et ne jouit d'aucun droit de rétention, soit pour la restitution du prix, soit pour le remboursement des sommes qu'il serait autorisé à réclamer à raison d'impenses par lui faites, ou pour les intérêts de son prix (4).

3° Nous devons encore faire observer ici qu'il existe, au profit de la femme dotale, une disposition du Code Civil (art. 1573) qui peut être considérée comme une sûreté : la dispense pour la femme de rapporter à la succession de ses parents la dot que ceux-ci lui ont constituée.

Mais, cette dispense ne peut être obtenue que sous les conditions suivantes : il faut que la dot ait été constituée en argent comptant ou en effets mobiliers, ou en immeubles dont l'aliénation fût permise par le contrat de mariage. Il faut en outre que le mari soit insolvable, lors de la constitution de dot et n'ait à cette époque, ni métier ni profession qui pût lui tenir lieu de bien. Il faut en outre que la dot ait été constituée soit par le père — comme le suppose l'article

(1) Riom, 2 Avril 1857. D. 57. 2. 180. S. 57. 2. 602. — Caen 20 Janvier 1888. D. 88. 2. 299. S. 89. 2. 171. — Aubry et Rau § 537, note 37. — Guillouard IV, n° 1908. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1806. — Planiol et Ripert *loc. cit.*

(2) Paris 28 mars 1901. D. 1902. 2. 284. S. 1903. 2. 174. — Lyon 28 juin 1902 sous Req. 21 mars 1904. D. 1906. 1. 317. — Aubry et Rau § 537 note 37 bis. — Planiol et Ripert. *loc. cit.*

(3) Art. 1560 cbn. 1304. — Aubry et Rau § 537, texte et note 39.

(4) A ce sujet voir : Planiol et Ripert IX, n° 1134. — Aubry et Rau § 537. p. 482, texte et notes 44 et 45. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1811 et 1816. — Guillouard, IV, n° 1920. — Voir aussi : Civ. 31 janvier 1837. S. 37. 1. 190. — 12 mai 1840. S. 40. 1. 668. D. J. G. v°. *contrat de mariage*, n° 3870. — Req. 3 avril 1845. S. 45. 1. 423. D. 45. 1. 150. — Civ. 4. juil. 1849. S. 50. 1. 283. D. 50. 1. 330

1573. — soit par la mère, puisque dans les deux cas, il y a même faute des constituants, et même intérêt pour la fille.

Quand toutes ces conditions sont remplies, la femme n'est tenue, en cas de perte ou de dépréciation de sa dot, de rapporter à la succession de son père ou de sa mère, que l'action qui lui compète contre le mari ou ses héritiers pour se la faire restituer, et non la dot elle-même.

L'article 1573 ne s'applique pas à la femme mariée sous le régime de communauté ou sous le régime exclusif de communauté ; cet article, en effet, a été tiré de la novelle 97 (chap. IV) dont les dispositions n'ont jamais été reçues que dans les pays de droit écrit. De plus, en le plaçant dans le chapitre qui traite du régime dotal, les rédacteurs du Code ont clairement manifesté leur intention de limiter à ce régime et de ne reproduire qu'en faveur des habitudes des pays de droit écrit une disposition qui avait toujours été étrangère aux autres régimes matrimoniaux et à la législation des pays coutumiers.

B) Si les sûretés résultant de la loi sont réduites à celles que nous venons d'indiquer, d'autres sûretés peuvent résulter de stipulations spéciales insérées dans le contrat de mariage.

Au point de vue du droit civil, — l'article 1387 accordant aux futurs époux la liberté de rédiger à leur guise les clauses de leur contrat, et ne défendant que les stipulations contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, — la question de savoir si un tiers peut intervenir au contrat de mariage pour garantir la restitution de l'apport dotal de la femme, soit au moyen d'une garantie personnelle, soit par une affectation hypothécaire, ne fait aucun doute et ne peut par suite donner lieu à aucune difficulté.

Cette question ne peut donc, en droit civil, offrir l'élément d'une étude intéressante.

En droit fiscal, au contraire, la question de savoir si l'intervention d'un tiers dans le contrat de mariage en vue de

se porter garant de la restitution de la dot donne ouverture au droit de cautionnement, est fort intéressante.

Nous l'étudierons dans la seconde partie, consacrée au droit fiscal à laquelle nous arrivons maintenant.

DEUXIÈME PARTIE

La restitution de la dot en droit fiscal

Si la restitution de la dot, envisagée du point de vue du droit civil, a soulevé plusieurs questions difficiles et donné lieu à des procès à l'occasion desquels la jurisprudence a rendu des décisions importantes, elle mérite également d'être étudiée en droit fiscal, à l'occasion de l'exigibilité des droits d'enregistrement.

Trois questions méritent de retenir l'attention (1). Les deux premières paraissent résolues d'une façon satisfaisante et définitive. La troisième, au contraire, a donné lieu à des prétentions de la Régie, approuvées par la Cour de Cassation,

(1) Nous limitons intentionnellement notre étude à ces trois questions qui se rattachent à l'objet précis de ce travail : la restitution de la dot. Il n'y a pas à examiner ici le régime fiscal des reprises en général. Disons seulement que les reprises donnent ouverture : tantôt *au droit fixe de 22 fr. 50* (par exemple sur l'acte de liquidation des reprises ne contenant aucune attribution ; sur l'acte attribuant la totalité de l'actif de la communauté à la femme en règlement de ses reprises) ; tantôt *le droit de quittance de 0 fr. 75 %* (par exemple dans le cas où la constitution de dot ayant été faite par deux époux conjointement en biens personnels à l'un deux, l'indemnité à attribuer lors du partage à l'époux apporteur est réglée en argent, ou en valeurs au porteur) ; tantôt *le droit de donation en paiement* (tarif du droit de vente variable selon l'objet) (par exemple si, dans l'hypothèse précédente, l'indemnité attribuée à l'époux apporteur est réglée en autres biens qu'argent ou valeurs au porteur ; ou encore dans le cas où le mari abandonne un de ses biens propres en paiement des reprises de la femme) ; tantôt *le droit d'obligation de 1 fr. 50 %* (par exemple lorsque les créances reconnues et liquidées n'auront point été mentionnées dans des actes antérieurement enregistrés).

qui ont suscité de très vives critiques.

1^{re} Question. — Quand un acte de liquidation d'une communauté dissoute stipule au profit du mari une prorogation de délai pour le paiement des reprises de la femme, l'intervention d'un tiers ayant pour objet de cautionner le mari pour le montant de sa dette envers sa femme, rend-elle exigible le droit fixe ou le droit proportionnel de cautionnement ?

2^e Question. — L'intervention d'un tiers dans le contrat de mariage pour garantir la réalité des apports faits par la femme, rend-elle exigible le droit fixe ou le droit proportionnel de cautionnement ?

3^e Question. — L'intervention d'un tiers dans le contrat de mariage en vue de se porter garant de la restitution de la dot, donne-t-elle ouverture au droit proportionnel de cautionnement ?

Or ces questions, et particulièrement la troisième, sont fort intéressantes à étudier, à la fois au point de vue scientifique et au point de vue pratique.

Au point de vue scientifique, d'abord, car se trouvent mis en jeu de grands principes en matière de droit d'enregistrement : le principe des dispositions dépendantes et indépendantes, celui de l'interprétation restrictive des lois fiscales, la règle enfin d'après laquelle le droit civil doit dominer le droit fiscal. Au point de vue pratique, ensuite, puisqu'il s'agira de savoir si ces interventions par lesquelles un tiers se porte garant à l'occasion de la dot donnent ouverture au droit fixe de 22 fr. 50 ou au droit proportionnel de cautionnement de 0 fr. 75 %.

Ayant ainsi précisé les termes du problème, problème qui se présente à propos du droit de cautionnement, il est indispensable, avant d'en aborder l'étude et la discussion, de faire au préalable deux séries de remarques, la première concernant les tarifs, la seconde relative aux conditions d'exigibilité du droit de cautionnement.

CHAPITRE PREMIER

Observations préalables

SECTION I

OBSERVATIONS RELATIVES AUX TARIFS

Première observation. — Les solutions de la Régie de l'enregistrement et les décisions de la jurisprudence qui seront examinées dans les pages qui vont suivre, ont été rendues à une époque où le droit fixe à percevoir était de 3 francs en principal (3 fr. 75 avec les décimes), et le droit proportionnel de cautionnement de 0 fr. 50 % en principal (0 fr. 625 % décimes compris).

Nous ne tiendrons plus compte de ces tarifs anciens. Les questions seront examinées en se référant aux tarifs actuellement en vigueur, savoir : 22 fr. 50 décimes compris, pour le droit fixe, et 0 fr. 75 %, décimes compris, pour le droit de cautionnement.

Deuxième observation. — Les textes de loi auxquels se réfèrent la Régie, la jurisprudence et les auteurs pour la discussion de ces questions, sont ceux de la loi du 22 Frimaire an VII.

Cette loi ayant été fondue, par le décret du 28 décembre 1926, dans la « Codification des textes législatifs concernant l'enregistrement », c'est à cette codification, sous la dénomination : Code de l'Enregistrement (C. Enr. en abréviation) que nous ferons les références. Les textes correspondants de la loi de frimaire seront seulement indiqués en note. En outre, conformément au Code actuel de l'enregistrement, les tarifs seront toujours indiqués décimes compris.

Troisième observation. — En ce qui concerne les tarifs, une difficulté sur laquelle il y avait désaccord en jurisprudence et en doctrine a disparu depuis la loi de finances du 29 juin 1918.

Pour s'en rendre compte, il est indispensable de faire l'historique sommaire tant du droit de cautionnement que du droit sur les apports en mariage.

Le droit sur les apports, après avoir été d'abord un droit fixe, puis un droit gradué, est devenu avec la loi du 28 avril 1893 qui a remplacé tous les droits gradués par un droit proportionnel, dit réduit, un droit de 0 fr. 20 % en principal (0 fr. 25 % avec les décimes). La loi de finances du 29 juin 1918 a élevé le droit à 1 % sans décimes. Depuis la loi du 22 mars 1924, il faut y ajouter le double décime créé par cette loi. Le droit sur les apports est donc actuellement de 1 fr. 20 % décimes compris (V. Code Enr. art. 271 § 10-2°).

Quant au droit de cautionnement, tarifé à 0,50 % par la loi de frimaire, il n'a pas varié depuis en principal, mais seulement quant aux décimes. Avant la loi du 22 mars 1924, avec l'adjonction des deux décimes et demi, il s'élevait à 0 fr. 625 %. Depuis cette loi, il est de 0 fr. 75 %.

Bref, aujourd'hui les tarifs sont :

sur les apports : 1,20 %

sur le cautionnement : 0,75 %

Mais le droit sur les apports, actuellement 1,20 % n'est perçu que sur les apports en biens personnels faits par l'époux. Si au contraire la dot a été constituée à la femme par un tiers, c'est le droit de donation qui est exigible. Ce droit de donation, lui aussi, a vu son tarif changer (1), augmenter. Il suffit de savoir, pour comprendre la difficulté à laquelle nous faisons allusion, que, depuis la loi de frimaire, le *droit de donation a toujours été plus élevé que le droit de cautionnement.*

(1) Voir pour les tarifs actuels du droit de donation le tableau inséré dans l'article 284 C. enr.

Ceci dit, voici la difficulté qui existait avant la loi du 29 juin 1918 et qui a disparu.

Elle se rattache à l'application de l'article 271 § 7-3^o C. Enr. (1) qui dispose :

« Le droit (de cautionnement) est perçu indépendamment de celui de la disposition que le cautionnement... aura pour objet, *mais sans pouvoir l'excéder* ».

Or, pour la Régie, quand un tiers intervient pour garantir la restitution de la dot de la femme, le droit de cautionnement est exigible (voir *infra*). Mais quel est le quantum du droit exigible ?

Avant la loi de 1918, la Régie, adaptant aux tarifs alors en vigueur (v. ci-dessus) le texte d'après lequel le droit de cautionnement ne peut excéder l'obligation garantie faisait la distinction suivante :

Si la dot a été constituée à la femme par un tiers, auquel cas le droit de donation, *supérieur au droit de cautionnement* est exigible, le droit perçu sur la garantie de restitution donnée par un tiers sera le droit de cautionnement au tarif plein, c'est-à-dire, avant 1918, 0 fr. 625 %.

Au contraire, si le tiers a garanti la restitution d'apports faits par la femme en biens personnels, le droit sur ces apports étant, avant 1918, de 0 fr. 20 % (0 fr. 25 % avec les décimes), le droit exigible comme droit de cautionnement était également de 0 fr. 25 % décimes compris (au lieu de 0 fr. 625 %). En effet, disait la Régie, si l'on percevait dans cette hypothèse le droit normal de cautionnement, il excéderait le droit perçu sur l'obligation garantie, ce qui serait contraire au texte formel de la loi.

Cette distinction faite par la Régie avait soulevé les plus vives critiques. On remarquait notamment qu'il était irrationnel de frapper le cautionnement d'un droit différent

(1) Ancien art. 69 § 2 n^o 8 de la loi de frimaire.

suivant la provenance des apports, puisque l'obligation de restitution garantie est toujours le même.

Or, cette controverse est aujourd'hui sans objet. La loi de finances du 29 juin 1918 y a mis fin, en portant le droit sur les apports à un tarif supérieur (1 % en principal) au droit de cautionnement.

Donc à l'heure actuelle, la seule difficulté qui subsiste, est celle de savoir s'il y a lieu de percevoir le droit de cautionnement sur la garantie donnée par un tiers de la restitution de la dot.

Et si l'on répond à cette question par l'affirmation, le droit de cautionnement exigible sera toujours le droit au tarif plein (0 fr. 75 %), que la dot ait été constituée par un tiers ou que les apports aient été faits par la femme en biens personnels.

SECTION II

OBSERVATIONS RELATIVES AUX CONDITIONS D'EXIGIBILITÉ DU DROIT DE CAUTIONNEMENT

Sans vouloir faire ici une étude approfondie des conditions d'exigibilité du droit de cautionnement, il est indispensable, avant d'examiner le régime fiscal de la restitution de la dot, sous les différents aspects indiqués ci-dessus, de formuler les règles générales actuellement admises.

Elles peuvent se ramener aux suivantes :

1^o) Le cautionnement, bien qu'étant obligation accessoire d'une obligation principale et contenu dans le même acte que cette obligation, est traité comme une disposition indépendante et assujettie à un droit particulier.

2^o) Le droit perçu sur le cautionnement ne peut excéder celui exigible sur l'obligation principale.

3^o) A défaut de stipulation expresse, le droit de cautionnement est exigible si le cautionnement résulte nettement de la nature de l'acte.

4°) Le cautionnement réel est, au point de vue fiscal, assimilé au cautionnement personnel.

5°) Le droit de cautionnement n'est exigible que si l'obligation a une existence actuelle.

Donnons quelques précisions sur chacun de ces principes.

1°) *Le cautionnement est traité comme une disposition indépendante et assujettie à un droit particulier.*

Cela résulte formellement de la loi (article 271 § 7-3°) (1) qui ne fait d'ailleurs qu'appliquer le principe des dispositions indépendantes (V. art. 26 C. Enr.). (2)

Mais il n'y a disposition indépendante que s'il y a le caractère spécifique du cautionnement, à savoir : la garantie personnelle promise par *un tiers* de payer à la place du débiteur principal si celui-ci ne peut pas exécuter son obligation.

La simple promesse par *le débiteur* de fournir une caution serait, de même que toute garantie donnée par le débiteur lui-même, une disposition dépendante de l'obligation principale, affranchie par conséquent d'un droit particulier.

Par conséquent, lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si une opération juridique doit donner ouverture ou non au droit de cautionnement, ce qu'il faut rechercher, c'est s'il y a ou non garantie personnelle promise par un tiers de payer si le débiteur ne paie pas.

2° *Le droit d'enregistrement exigible sur le cautionnement ne peut excéder celui qui est perçu sur l'obligation principale.*

Nous avons déjà fait allusion à cette règle, formulée par l'article 271 § 7-3° al. 2 (3) du Code Enr., et qui met ici le droit fiscal en harmonie avec le droit civil : le cautionnement étant une obligation accessoire de l'obligation principale ne

(1) Cf. art. 69 § 2 n° 8. de la loi de frimaire.

(2) Cf. art. 11 de la loi frimaire.

(3) Cf. art. 69. § 2. n° 8. al. 3 de la loi de frimaire.

peut excéder ce qui est dû par le débiteur à l'occasion de celle-ci, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Cette règle, en outre de la conséquence qui (v. supra) en avait été tirée par la Régie avant la loi du 29 juin 1918, conduit à cette autre conséquence sur laquelle nous aurons à revenir dans la suite de nos développements, que si l'obligation principale bénéficie d'une immunité, est exempte de tout droit d'enregistrement, aucun droit n'est exigible sur le cautionnement de cette obligation. Sinon, on excéderait ce qui est dû sur l'obligation principale.

3° *A défaut de stipulation expresse, le droit de cautionnement est exigible si le cautionnement résulte nettement de la nature de l'acte.*

Sur ce point, le droit fiscal s'écarte du droit civil. Car, en droit civil (art. 2015 C. Civ.) le cautionnement ne se présume pas. En droit fiscal, par application du droit pour la Régie de restituer aux actes leur véritable nature, il suffit pour que le droit de cautionnement soit exigible qu'il résulte de la nature de l'acte et de l'ensemble des circonstances qu'un tiers a manifesté l'intention de payer à la place de l'obligé principal.

D'après la Régie et la Jurisprudence, il en sera ainsi notamment de tout acte dans lequel l'un des débiteurs n'a aucun intérêt à l'obligation ou n'a qu'un intérêt insignifiant. Ce défaut d'intérêt personnel fait présumer un cautionnement et le droit de cautionnement est exigible.

4° *Le cautionnement réel est, au point de vue fiscal, assimilé au cautionnement personnel.*

Précisément dans les questions que nous allons avoir à étudier à propos des droits exigibles sur la garantie donnée par un tiers de la restitution de la dot, il arrivera que cette garantie consistera en une affectation hypothécaire des immeubles appartenant au tiers garant. C'est ce qu'on appelle le cautionnement réel.

Or l'on a discuté et l'on peut discuter encore théoriquement sur l'exigibilité du droit de cautionnement, à l'occasion du cautionnement réel. Mais l'assimilation, au point de vue fiscal, de ces deux cautionnements est depuis longtemps chose acquise dans la pratique et en jurisprudence.

Certes, le texte de la loi vise le « cautionnement de sommes et objets mobiliers » et l'on en a conclu que le droit de cautionnement n'est exigible que si l'obligation principale est mobilière et si elle est garantie autrement que par une affectation hypothécaire sur un immeuble. Mais la Cour de Cassation a répondu, avec raison ce semble, que l'affectation hypothécaire a bien, au fond, le caractère d'un cautionnement de sommes puisqu'elle oblige la caution réelle, si elle ne veut pas être dépossédée de sa propriété au cas d'insolvabilité du débiteur, à payer la somme garantie (1).

5^o Le droit de cautionnement n'est exigible que si l'obligation principale a une existence actuelle.

Ce principe demande d'autant plus à être bien précisé qu'il jouera un rôle important dans les discussions qui vont suivre.

Il n'est, en réalité, qu'une application des principes du droit civil qui envisage toujours, quant aux effets qu'il produit, le cautionnement comme une obligation accessoire d'une obligation principale. Dès lors, si l'obligation principale cautionnée existe au moment où intervient la caution, nul doute que le droit proportionnel de cautionnement ne

(1) Comp. Cass. Civ. 30 juillet 1873. D. 75. 1. 65 ; S. 73. 1. 480 ; J. Enr. 19284 ; J. not. 20848 ; Rev. not. 4485, Instructions 2472 § 10 ; — Cass. Req. 3 fév. 1874 ; J. Enr. 19576 ; Instructions 2487 § 2 ; Jur. cl. Enr. v^o. Cautionnement, n^o 9 ; D. Jur. Gen. v^o. Enregistrement n^o 1516, et Supplément, v^o. Enregistrement n^{os} 795, 796 ; Traité alph. v^o. Affectation hypothécaire n^o 12 ; Rep. Enr. v^o. Cautionnement n^o 23 ; Dict. red. v^o. Enregistrement n^o 29 ; Naquet, *Tr. des dr. d'enr.* t. II, n^o 537. Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. II n^o 477. — *Contra*, Wahl, *Traité de droit fiscal* t. I, n^o 497 p. 451.

soit exigible, que si au contraire, l'obligation principale n'existe pas actuellement parce qu'elle est subordonnée à une condition suspensive il n'y a pas ouverture au droit de cautionnement, car l'obligation de la caution est une obligation accessoire à l'obligation principale qui conditionne l'existence et limite l'étendue de l'obligation de la caution. Comment donc imposer l'obligation accessoire au tarif qui lui est particulier, ici le droit de cautionnement, alors que l'obligation principale, à cause de son caractère conditionnel ne paie pas, elle, le droit qui lui est propre ?

Sans doute, s'il s'agit du cautionnement d'une obligation à terme, il y aura lieu à exigibilité immédiate du droit de cautionnement, parce que, d'après le droit civil, le terme ne suspend pas l'existence de l'obligation, mais seulement la date de son exigibilité. Au contraire, sur le cautionnement d'une obligation sous condition suspensive, il ne peut être perçu, tant que la condition n'est pas réalisée, que le droit fixe (22,50).

Ce principe est d'ailleurs, admis par tout le monde. Mais si, pour certains cautionnements d'obligations sous condition suspensive, tel, par exemple, que le cautionnement d'une ouverture de crédit, l'exigibilité du droit fixe ne fait aucun doute, il en est autrement dans les questions touchant à la restitution de la dot dont il nous est possible maintenant, d'aborder l'étude (1).

(1) Les conditions relatives à l'exigibilité du droit de cautionnement sont imparfaitement analysées par les auteurs. On peut cependant consulter à cet égard : Rep. Enr. v°. *Cautionnement* nos 20 et s. ; Traité alph. v°. *Cautionnement* nos 12 et s. ; Dict. red. v°. *Enregistrement* nos 27 et s. ; Jur. cl. *Enregistrement* v°. *Cautionnement* nos 11 et s. — Wahl *op. cit.* t. I nos 481 et s.

CHAPITRE II

Intervention d'un tiers pour garantir, après liquidation de la communauté, le paiement des reprises de la femme

Avant d'examiner la question que nous venons de poser, il est bon de rappeler les solutions fiscales admises à propos des conventions relatives aux reprises de la femme, quand ces reprises ont été constatées et non payées.

a) Si la constatation des reprises a lieu *avant* la dissolution de la communauté, elle ne donne ouverture qu'au droit fixe (22,50) même si les reprises ne résultent pas d'un titre antérieur enregistré. En effet, cette reconnaissance des reprises antérieures à la dissolution de la communauté, n'est qu'un des éléments du compte à intervenir (1).

b) Quand la reconnaissance des reprises est constatée *dans l'acte de liquidation*, et que ces reprises ne sont pas payées, l'Administration (2), pour le droit à percevoir, distingue selon que les reprises ont été ou non énoncées antérieurement dans des actes enregistrés.

Si les reprises ont été antérieurement énoncées dans des

(1) Comp. Dict. red. v^o. *Communauté* n^o 500 ; Cass. 18 fév. 1833 J. E. 10601 et 11163 ; S. 33. 1. 292 ; D. 33. 1.359 ; — Instructions 2355 § 1.

(2) Inst. 1587.

actes enregistrés, tels que contrat de mariage, inventaire, le reliquat établi par la liquidation ne donne ouverture qu'au droit fixe perçu sur les actes de complément (22, 50).

Si, au contraire, les reprises n'ont pas été constatées et énoncées dans des actes antérieurement enregistrés, il y a lieu de percevoir le droit proportionnel d'obligation (1,50 %).

c) Lorsque les reprises étant liquidées et exigibles, une prorogation de délai est accordée au mari pour se libérer, il y a lieu de percevoir le droit proportionnel de prorogation de délai (1 fr. 20 %) et non le droit fixe (1).

Ces principes rappelés, voici la question assez complexe qui s'est posée.

Deux époux sont mariés sous le régime de la communauté. Le divorce est prononcé, et, à la suite du divorce, un acte de liquidation est dressé.

Dans cet acte liquidatif, une prorogation de délai est accordée au mari pour le paiement des reprises de la femme, et, en outre, un tiers intervient en vue de cautionner le mari pour le montant de sa dette envers sa femme. Quels sont les droits d'enregistrement exigibles ?

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que, sur la prorogation de délai, il y a ouverture au droit de prorogation de délai (1,20 %) et non au droit d'obligation.

Mais quel droit percevoir sur le cautionnement, le droit proportionnel de 0,75 %, ou seulement le droit fixe de 22,50. ?

Pour répondre à cette question, il faut, d'abord, rappeler la règle de la loi fiscale (v. supra) d'après laquelle le droit de cautionnement ne peut excéder le droit exigible sur la disposition que le cautionnement a pour objet.

(1) Comp. Dict. red. v^o Cté n^{os} 502 à 505 ; Jur. cl. de l'Enr. t. II, v^o *Partage de Cté* n^{os} 48 et 49. Instr. 1587, cit. sup. Cass. 13 oct. 1813 ; S. 14. 1. 17. 10 déc. 1817 ; S. 18. 1. 136 ; 16 mai 1832. S. 32. 1. 329. 11 déc. 1838. S. 39. 1. 42 ; D. 39. 1. 114. V. aussi J. de l'Enr. 10342 et 12212 ; Journ. des not. 7739 et 10220.

Il faut, en second lieu rechercher quelle est, dans les stipulations contenues dans l'acte de liquidation, celle à laquelle se rapporte le cautionnement.

Si le cautionnement se rapporte à la prorogation de délai, comme cette prorogation donne actuellement ouverture au droit proportionnel de 1,20 %, il y aura lieu de percevoir le droit de cautionnement de 0,75 %, puisqu'il sera inférieur à celui de la disposition cautionnée.

Si au contraire, le cautionnement se rapporte à l'obligation prise par le mari de rembourser les reprises de la femme, comme cette obligation, envisagée en elle-même, ne donne ouverture qu'au droit fixe de 22,50 (voir ci-dessus) si les reprises ont été antérieurement constatées dans le contrat de mariage, le cautionnement ne peut lui-même être assujéti qu'au droit fixe de 22,50.

Or il est bien évident que, dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, l'intervention du tiers dans l'acte de liquidation en vue de cautionner le mari, se rapporte non pas à la prorogation de délai, mais à l'obligation même qui incombe au mari de rembourser les reprises de la femme.

C'est cette obligation de payer le montant des reprises qui constitue, par rapport à la caution, la disposition garantie, l'obligation principale cautionnée.

Or, cette obligation principale, envisagée en elle-même et comme si aucune prorogation de délai n'avait été consentie ne donnerait ouverture qu'au seul droit fixe de 22,50.

Donc, le cautionnement de cette obligation ne peut lui-même donner ouverture qu'au droit fixe de 22,50 et non au droit proportionnel de cautionnement (1).

(1) Cf. J. Enr. art. 28.956.

CHAPITRE III

Intervention d'un tiers pour garantir la réalité des apports personnels des futurs époux

Bien que la garantie relative aux apports soit une question distincte de la garantie ayant pour objet la restitution de la dot, il est indispensable d'en parler ici, car elle pose, elle aussi, la question de l'exigibilité du droit de cautionnement de 0, 75 %, ou du droit fixe de 22,50. Et il sera peut-être possible, dans la discussion du très difficile problème du droit exigible sur la garantie donnée par un tiers pour la restitution de la dot, de faire état des solutions admises à propos de la garantie de la réalité des apports et des raisons qui les ont fait admettre.

Disons tout de suite que la garantie relative au paiement de la dot ne donne certainement pas ouverture au droit de cautionnement dans deux cas :

1°. — Lorsque la garantie est donnée par les époux eux-mêmes qui constituent une dot à leur enfant. Par exemple, si deux époux mariés sous le régime dotal, constituent une dot à leur fille et s'obligent solidairement au paiement des sommes promises en dot, le droit proportionnel de cautionnement n'est pas exigible. En effet, il s'agit là d'un cautionnement entre époux. Or, les cautionnements entre époux sont

exempts de droits. (1)

2°. — De même, lorsque les garanties de la dot sont données par les donateurs eux-mêmes, il n'y a pas lieu de percevoir le droit de cautionnement. Si elles sont données dans le contrat de mariage, aucun droit n'est exigible. Sont-elles données par acte postérieur, il n'y a ouverture qu'à un droit fixe.

En effet le donateur doit la garantie de la dot qu'il a constituée. Elle ne saurait donc être traitée au point de vue fiscal comme une disposition indépendante, soumise à un droit particulier (2).

Mais il reste trois hypothèses à propos desquelles on a discuté sur l'exigibilité du droit de cautionnement. Ce sont :

- 1°) La garantie par un tiers de la réalité des apports ;
- 2°) La garantie par un tiers du paiement de la dot stipulée payable à terme ;
- 3°) La garantie par un tiers de parfaire les apports.

SECTION I

GARANTIE PAR UN TIERS DE LA RÉALITÉ DES APPORTS

Dans le contrat de mariage, l'un des futurs époux déclare faire apport d'une somme déterminée en biens personnels, et un tiers, parent ou non du futur époux, intervient au contrat pour se porter garant de la réalité de l'apport effectué.

Cette intervention donne-t-elle ouverture au droit de cautionnement de 0, 75 % ou seulement au droit fixe de 22, 50 ?

(1) Comp. Maguéro Tr.Alph. v°. *Contrat de mariage* n° 1634. Dec. Min. du 14 juillet 1832 : Instruction 1403. — Jur. class. de l'Enr. v°. *Contrat de mariage* n° 68.

(2) Cf. Maguéro op. et loc. cit. n° 1643. — Delibér. du 12 mai 1829 Rep. périodique de Garnier 2543 ; Guéret 17 janvier 1855 : Rep. per. 3353 ; Versailles 16 juin 1864 : Rev. du not. 1099 ; Rep. per. 1967 ; — Jur. cl. de l'Enr. v°. *Contrat de mariage*, n° 66.

En Belgique, où l'on suit également la loi du 22 frimaire an VII, l'Administration s'est prononcée pour l'exigibilité du droit de cautionnement. (1)

Mais en France, l'on considère (et c'est à la fois l'opinion de l'Administration et des auteurs) qu'il y a seulement lieu à exigibilité du droit fixe. Pourquoi ?

Il suffit, pour écarter l'exigibilité du droit de cautionnement, de faire application des principes généraux que nous avons formulés ci-dessus quant aux conditions d'exigibilité du droit de cautionnement de 0,75 %.

Ce droit n'est exigible, avons nous vu, que si un tiers intervient pour garantir une obligation principale, et que si cette garantie n'est pas conditionnelle.

Or tout d'abord, dans notre hypothèse, il n'y a pas d'obligation principale garantie par le tiers.

En effet, en droit civil, l'obligation prise par l'un des futurs époux vis-à-vis de l'autre, de faire un apport, ne constitue pas une obligation civile, sanctionnée par une action. Ce n'est même pas une obligation naturelle dans le sens que l'on donne à cette expression en droit civil. C'est une simple obligation morale.

Or s'il est possible de cautionner une obligation civile, voire même une obligation naturelle, (2) il est impossible de cautionner une obligation simplement morale. Une obligation naturelle a une valeur juridique ; elle peut notamment être cautionnée. Rien de tel pour une obligation morale. Au regard du droit civil, l'obligation morale n'existe pas.

Donc ici, l'intervention du tiers qui se porte garant des apports ne peut donner ouverture au droit de cautionnement,

(1) Sol. Belge du 16 août 1870 ; Rép. Pér. 3353. En l'espèce il s'agissait d'un tuteur se portant garant de la réalité des apports faits dans le contrat de mariage par sa pupille.

(2) Cf. Planiol *T. Droit Civ.* 10^e édition n° 2329. — Contra, Colin et Capitant, *Cours de droit civil*, 4^e édit. t. II p. 74.

parce qu'il n'y a pas de cautionnement. Celui qui se porte garant de l'exécution d'une obligation morale n'est pas une caution.

Mais il y a une autre façon de présenter l'argument et d'écarter la perception du droit de cautionnement. Admettons que l'intervention du tiers garantissant la réalité des apports soit (cf. Sol. belge, cit. supra) un cautionnement. Le droit de cautionnement n'est cependant pas exigible. En effet, la garantie du tiers, c'est une *promesse conditionnelle*, subordonnée à ce que la fortune de l'époux, au moment du mariage ne lui permette pas de faire l'apport déclaré au contrat. Il n'y a donc lieu d'exiger, pour cette garantie, que le droit fixe de 22,50.

Et cela est vrai, quelque soit le caractère de l'engagement pris par le tiers.

Le tiers a-t-il voulu faire au conjoint une promesse *d'avancer* la somme prévue au contrat de mariage, quitte à s'en faire rembourser à la dissolution du mariage ? C'est une promesse conditionnelle, subordonnée à ce que l'époux ne fasse pas l'apport prévu dans le contrat. Et, pour le même motif, c'est encore une promesse conditionnelle, si le tiers a voulu faire une promesse de *donner* la somme nécessaire pour compléter l'apport.

Telles sont les raisons de principe pour lesquelles le cautionnement donné par un tiers pour garantir la réalité des apports personnels des époux ne doit donner ouverture qu'au droit fixe de 22,50 (1).

(1) Cf. Maguéro *Rep. Alph. vº Contrat de mariage* n° 1625 et s. — *Jur. cl. de l'Enr. vº Contrat de mariage* n° 64. Parfois on a dit que si le tiers n'avait pas la qualité de caution, cela tenait à ce qu'il n'a aucun recours contre l'époux dont il a garanti l'apport et qu'il n'y a pas de cautionnement sans recours (art. 2028 C. Civ). Cette argumentation n'est pas exacte. En effet, le garant des apports peut avoir un droit de recours. Mais il exercera ce recours non pas au cours du mariage, mais seulement à sa dissolution.

SECTION II

GARANTIE PAR UN TIERS DU PAIEMENT DE LA DOT STIPULÉE PAYABLE A TERME

En fait, plusieurs clauses sont usitées dans les contrats de mariage, et selon la formule employée, le droit d'enregistrement à percevoir n'est pas le même. Ce sera tantôt un droit fixe de 22, 50, tantôt le droit d'obligation de 1,50 %, tantôt le droit de donation (au taif, selon les cas, du droit de libéralité hors contrat de mariage ou à celui des libéralités par contrat de mariage,) tantôt enfin le droit de cautionnement de 0,75 %.

Il est donc fort important quand un notaire rédige le contrat de mariage de faire grande attention aux termes de la clause de garantie.

a) S'il est stipulé dans le contrat de mariage que le tiers qui intervient au contrat « s'oblige à payer à terme la dot promise à l'un des époux » ou encore « s'oblige à payer en tout état de cause la somme promise en dot à la place des donateurs », c'est le droit d'obligation de 1,50 % qui est exigible (1).

En effet, dans ce cas, il y a non pas un cautionnement accessoire à une constitution de dot donné par le tiers, mais une obligation principale souscrite par lui, puisqu'il s'engage à payer non seulement au cas où ceux qui ont constitué la dot ne pourraient se libérer, mais encore, dans tous les cas, en tout état de cause.

b) Une autre clause de garantie consiste en la stipulation dans le contrat de mariage que le tiers garant s'engage à payer la dot si le débiteur ne paye pas, mais sans se réserver un recours contre ceux qui ont constitué la dot.

(1) Cf. Solution Lozère 5 nov. 1875. — Maguéro *Rep. alph.* v°. *Contrat de mariage* nos 1622 et 1637.

Or, le fait que le tiers garant ne se réserve pas de recours contre les constituants de la dot, implique un acte de libéralité et non de cautionnement.

Mais cette libéralité est conditionnelle. Elle est faite sous la condition suspensive que celui qui a constitué la dot ne la paiera pas au terme convenu.

Donc, par application des principes de la théorie fiscale des conditions, on percevra seulement, pour la garantie du tiers, le droit fixe de 22, 50 lors de la présentation du contrat de mariage à la formalité. Et plus tard, lors de la réalisation de la condition, le droit de donation.

Mais quel droit de donation ?

Cela dépend du but poursuivi par le tiers garant.

A-t-il eu pour but de gratifier l'époux doté ? C'est le droit de donation par contrat de mariage qui sera exigible.

A-t-il eu pour intention de gratifier ceux qui ont constitué la dot, au lieu et place desquels il s'engage à payer ? C'est le droit de libéralité hors contrat de mariage qui sera perçu (1).

Cette solution a été admise soit dans l'hypothèse où c'est le frère de la future épouse qui intervient au contrat de mariage pour garantir le paiement de la dot constituée à sa sœur par sa mère, mais sans recours contre cette dernière (2), soit dans l'hypothèse où la dot ayant été constituée par le père de la future épouse, sous forme de rente annuelle, la mère intervient au contrat de mariage, et s'oblige à compléter la rente si la fortune du père ne suffit pas à en assurer le paiement. (3)

(1) Voir pour ces tarifs qui varient selon le degré de parenté entre le donateur et le donataire, le tableau qui est à l'article 284 du Cod. Enr.

(2) Larentière 23 août 1843. J. E. 13. 877.1 ; Albi 12 juin 1876. Rep. Pér. 4614 et J. E. 396 ; Maguéro. *Traité alph. v^o. Contrat de mariage*, n^o 1642 ; Jur. cl. de l'Enr. v^o. *Contrat de mariage* n^o 67.

(3) Delib. 20 septembre 1826. J. E. 8577. Jur. Cl. Enr. *loc. cit.* ; Maguéro v^o. *cit.* n^o 1639.

c) Enfin, il est possible que la clause du contrat de mariage porte que le tiers garantit le paiement de la somme promise en dot en se réservant un droit de recours contre ceux qui ont constitué la dot.

Dans ce cas, ce tiers joue bien le rôle d'une caution, puisque, d'une part, il garantit une obligation principale à terme, et d'autre part, conformément à l'article 2028 du Code Civil, la caution qui doit payer s'est réservée éventuellement un recours contre le débiteur principal.

Donc, lors de la présentation du contrat de mariage à la formalité, il sera perçu, pour l'intervention du tiers en garantie du paiement de la dot, le droit de cautionnement de 0,75 %.

Et, plus tard, si le tiers garant effectue le paiement à la place de celui ou de ceux qui ont constitué la dot, il y aura lieu de percevoir le droit de quittance, 0,75 % (1).

SECTION III

GARANTIE PAR UN TIERS DE PARFAIRE LES APPORTS PERSONNELS DES ÉPOUX

Dans cette hypothèse, il ne saurait être question d'exiger le droit de cautionnement, par la raison que la garantie du tiers se présente comme une obligation principale et non comme une obligation accessoire.

C'est donc, tantôt le droit de donation, tantôt le droit d'obligation de 1,50 % qui sera exigible.

Si le tiers qui intervient au contrat de mariage pour s'engager à parfaire les apports agit dans une intention de libéralité (et, à moins de stipulation formelle contraire, on présume l'intention libérale) (2), c'est le droit fixe de 22,50 qui sera

(1) Cf. *Jur. cl. de l'Enr.* v°. *Contrat de mariage* n° 67 ; *Traité Alph.* v° *cit.* n° 1636.

(2) Cf. *Jur. cl. Enr.* v°. *Contrat de mariage* n° 65 ; *Traité alph. loc. cit.* n° 1630.

exigible au moment de l'enregistrement du contrat de mariage et le droit de donation qui sera perçu lors de la réalisation de la condition. En effet, on est en présence d'une libéralité conditionnelle, subordonnée à la condition suspensive que les apports faits par l'époux se trouvent inférieurs à ce qui a été prévu dans le contrat de mariage. (1).

Au contraire, si le tiers garant déclare ne pas intervenir dans une pensée libérale, s'il fait une simple promesse d'avancer les fonds nécessaires pour parfaire les apports prévus au contrat, l'engagement de ce tiers aura bien encore un caractère conditionnel, et lors de l'enregistrement du contrat de mariage, c'est le droit fixe de 22, 50 qui sera perçu ; mais, plus tard, si la condition se réalise, deviendra exigible le droit d'obligation de 1, 50 % (2).

(1) Comp. Strasbourg 15 avril 1823, D. 1823 1. 188.— *Jur. clas. de l'Enr.* v^o. *Contrat de mariage*, n^o 65. Maguéro, *op. et loc. cit.* n^{os} 1628 et 1631.

(2) Nous n'avons intentionnellement examiné ici que la clause contenant garantie par un tiers de parfaire les apports personnels des futurs époux. S'il s'agit d'un engagement de parfaire à propos d'une constitution de dot faite par le survivant des parents pour biens paternels et maternels, disons simplement, sans entrer dans le détail de cette difficile question qui sort complètement du cadre de notre étude, que le droit exigible sera : tantôt le droit d'apport (1,20 %) si les biens du prédécédé contiennent valeurs suffisantes pour assurer au futur époux le montant intégral de l'apport ; tantôt le droit d'obligation (1,50 %) s'il y a une simple avance de fonds, par exemple lorsque l'ascendant qui a constitué une dot imputable sur la succession de son conjoint prédécédé, ne comprenant que des corps certains encore indivis, lui fait l'avance d'une somme égale au montant de sa dot ; tantôt enfin le droit de donation, lorsque la succession du conjoint prédécédé est insuffisante pour assurer au futur époux doté le montant intégral de l'apport. V. pour le détail et les références de Jurisprudence : *Jur. cl. de l'Enr.* v^o. *Contrat de mariage*, n^{os} 88 et s. Maguéro *op. et loc. cit.* n^{os} 1679 et s.

CHAPITRE IV

Intervention d'un tiers dans le contrat de mariage pour garantir la restitution de la dot

Pour envisager cette difficile question sous tous ses aspects pratiques, disons, d'abord, que la garantie par un tiers de restituer la dot pourra se présenter en fait de plusieurs façons :

a) Il peut y avoir au contrat de mariage une intervention du père pour garantir solidairement avec le futur époux la restitution de la dot.

b) Un tiers intervient au contrat de mariage pour garantir la restitution de l'apport de la femme effectué en *biens personnels*.

c) L'intervention peut se produire dans le cas où la dot a été constituée à la femme *par un tiers*.

Et, dans ce cas, il pourra y avoir stipulation d'un droit de retour au profit des donateurs, ou pas de droit de retour.

d) L'engagement du tiers peut se présenter soit comme une garantie personnelle, soit comme une affectation hypothécaire (cautionnement réel).

Enfin, pour achever de bien situer en fait le problème, rappelons que la dot, c'est-à-dire, par définition les biens que la femme apporte au mari pour subvenir aux charges du ménage, peut faire l'objet d'un apport soit en propriété, comme cela se produit sous le régime de communauté pour tous les biens qui entrent en communauté, soit en jouissance, comme c'est

le cas pour tous les biens de la femme sous le régime exclusif de communauté, pour les biens dotaux sous le régime dotal, pour les propres sous le régime de communauté.

Or, lorsque l'apport de la femme au mari a lieu en jouissance, le droit d'usufruit du mari sur les biens apportés en dot (propres ou biens dotaux) prend fin, ou par un jugement de séparation de biens prononcé à la requête de la femme, ou par la dissolution du mariage après décès ou divorce.

C'est alors que l'obligation de restituer la dot à la femme ou à ses héritiers incombe au mari ou à ses ayants droit.

Et c'est pour garantir cette restitution que, dans le contrat de mariage, des tiers (souvent, en fait, des parents des futurs époux) interviennent.

Ils interviennent tantôt comme débiteurs solidaires à côté du mari, tantôt, et c'est le cas le plus fréquent, comme caution personnelle ou réelle. Dans ce dernier cas, le tiers garant affecte hypothécairement un de ses immeubles à la garantie de la restitution de la dot par le mari.

Or, dans toutes ces hypothèses, et quelle que soit la modalité adoptée pour la garantie de la restitution de la dot par le mari (1), l'Administration perçoit, en outre du droit sur les

(1) Cependant dans le cas d'engagement de la dot pris solidairement par le futur et par son père, le droit de cautionnement n'est déclaré exigible par l'Administration que dans l'hypothèse où la dot est tout entière ou presque tout entière remise au futur. Car l'on estime, que, dans ces conditions, l'engagement solidaire du père est donné afin d'assurer l'exécution de l'obligation du fils. Il y a alors, dit-on, cautionnement, donc exigibilité du droit de 0,75 %. Au contraire, lorsque le futur et son père ont reçu conjointement la dot et se sont obligés solidairement à la restituer, aucun droit n'est exigible. D'après la loi (art. 271 § 10-2° C. Enr.) la reconnaissance dans le contrat de mariage par le futur d'avoir reçu la dot, est traitée comme disposition dépendante et, comme telle, exempte d'un droit particulier. Or, l'on admet qu'il y a engagement unique et que l'exemption de droit, en faveur du futur profite au père. (Comp. Jur. cl. Enr. v° *Ct de Mar.* n° 59 ; *Traité Alph. v° Ct de Mar.* nos 1600 et 1651 ; Cass. 21 fev. 1838 ; Instr. 1577 § 2 ; 27 janv. 1840 ; Instr. 1618 § 7. Voir aussi J. E. 10399).

apports, (1,20 %) ou sur la constitution de dot (tarif des donations), le droit de cautionnement de 0,75 %.

Pour parler net, l'Administration traite la clause de garantie comme un cautionnement d'une obligation assujettie à l'impôt et, à ce titre, l'assujettit au droit de cautionnement. A cette clause elle applique, non pas le tarif du droit fixe, (aujourd'hui 22,50) mais le tarif du droit proportionnel de cautionnement, 0,75 %.

Parfois, il est vrai, l'intérêt en jeu a été minime, surtout à une époque où le droit sur les apports n'était que de 0,25 % et le droit de cautionnement de 0,625 %. C'est ainsi que dans l'affaire qui a donné lieu au très important arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 23 octobre 1906 que nous analyserons plus loin, il s'agissait de savoir si l'on devait payer 5 francs, comme droit fixe, ou 312 fr. 50, comme droit de cautionnement calculé à 0,625 % sur une dot de 50.000 fr.

Mais il suffit de supposer des apports s'élevant à plusieurs centaines de mille francs pour faire apparaître l'intérêt considérable du problème que nous examinons. Car il revient à savoir si, dans le cas où le contrat de mariage présenté à la formalité contient une clause de garantie d'un tiers pour la restitution de la dot par le mari, le receveur doit percevoir, en outre du droit de 1,20 % sur les apports (si l'apport est fait par la femme en biens personnels) ou du tarif des donations (si la dot a été constituée à la femme par un tiers), un droit particulier de cautionnement de 0,75 % (1).

Et ce qui, en plus de la question du droit à payer, donne un très vif intérêt à notre question, ce sont les très grandes

(1) Il va de soi que si la garantie était donnée par un tiers dans un contrat de mariage sans déclaration d'apports, la question présenterait un moindre intérêt. Avec les tarifs actuels, et puisque le droit de cautionnement ne peut excéder celui de l'obligation principale, l'Administration, bien que traitant la clause de garantie comme un cautionnement, ne pourrait percevoir que 37,50 tarif actuel du droit fixe auquel sont assujettis les contrats de mariage sans déclaration d'apports (Art. 270 § 7 5° Code Enr).

difficultés rencontrées pour la résoudre, pour lui donner, au point de vue juridique, une solution satisfaisante à l'esprit.

C'est ce qui explique les hésitations de l'Administration et de la jurisprudence. Sans doute, à l'heure actuelle, après l'arrêt de la Chambre Civile du 23 octobre 1906, la cour de Cassation et l'Administration sont d'accord pour dire que la clause de garantie dont il s'agit donne ouverture au droit de cautionnement. Mais, auparavant, l'Administration s'était prononcée tantôt en faveur de l'exemption du droit de cautionnement (1), tantôt pour l'exigibilité du droit (2). C'est seulement à partir de 1853 que, d'une façon constante, elle exige le droit de cautionnement (3).

Dans la jurisprudence des Tribunaux civils, l'on constate les mêmes hésitations (4). Ont-elles pris fin avec l'arrêt de la chambre Civile du 23 octobre 1906 ? Cela est possible, car, à notre connaissance du moins, il n'y a pas eu de décision judiciaire rendue, depuis cette époque, sur la question que nous étudions.

(1) Délib. 7 oct. 1836 J. not. 9438 ; Dall. Jur. Gen. v^o. *Enregistrement* n^o 1448 et note 1 ; Delib. 11-17 mai 1837 *Contrôleur de l'Enregistrement* n^o 5040 ; Sol. Régie 25 mars 1844. J. not. 12055. D. 45. 3. 35.

(2) Délib. 10 sept. 1833. J. Enr. 10736 ; 13 janv. 1837 J. Enr. 11942 ; 29 déc. 1837 et 5 janv. 1838. J. Enr. 11942.

(3) Solut. Régie. 17 déc. 1853, 23 fév. 1856, 22 mai 1863 30 juil. 1865, 12 et 23 fév. 1878, 18 mai 1893. Voir pour les références : Jur. Clas. de l'Enreg. v^o. *Cautionnement* n^o 27. — Dict. Enr. v^o. *Cautionnement*. n^{os} 142 et s. — Rep. général v^o. *Cautionnement* n^o 209. — Traité alphabétique v^o *Enregistrement*, n^o 94.

(4) Contre l'exigibilité du droit de cautionnement : Trib. Nîmes, 7 juin 1836. J. not. 8251 ; Dijon 22 mars 1837 ; *Contr. de l'Enr.* 5040 ; D. jur. Gén. v^o. *Enreg.* n^o 1456 ; Grenoble 17 mars 1847. D. 47. 3. 175 ; J. not. 12987 ; Orange 25 août 1854, J. not. 15534 ; Brive 28 août 78, J. Enr. 20945 ; Bastia 13 juillet 1900. S. 1909. 1.106. D. 1907. 1. 82 ; La Réole 31 déc. 1900 ; Oloron 31 mars 1902 cit. par Garnier. Rep. gen. 7^e édition v^o. *Cautionnement* n^o 209 et par Jur. cl. de l'Enr. v^o. *Cautionnement* n^o 27. — En plus petit nombre en faveur de l'exigibilité du droit de cautionnement : Versailles 4 mars 1847. J. Enr. 14203 ; Pamiers 21 fév. 1866 J. enr. 18207 ; Marmande 27 déc. 1888, J. Enr. 23. 262 ; Tulle 19 juillet 1900. J. Enr. 26. 022 — Revue de l'Enr. 2482.

Cependant l'arrêt de la Chambre civile a suscité de très vives critiques (1). C'est pourquoi il nous a paru intéressant de remettre le problème sur le chantier, et de rechercher si la solution qui lui est donnée par l'Administration et la Cour de Cassation peut-être considérée comme définitive.

Nous ne le croyons pas.

Il nous reste à le démontrer.

Pour ce faire, nous exposerons, d'abord, les arguments de l'Administration et de la Cour de Cassation, en faveur de l'exigibilité du droit de cautionnement ; ensuite les objections qui leur ont été opposées. Et, enfin, nous ferons l'examen critique des deux thèses en présence et nous formulerons notre conclusion.

SECTION I

THÈSE DE L'ADMINISTRATION (2)

ET DE LA COUR DE CASSATION

L'espèce à l'occasion de laquelle la Cour de Cassation a approuvé la thèse de la Régie, se présente de la façon suivante.

Le contrat de mariage passé par les époux porte adoption du régime dotal avec société d'acquêts.

La dot consiste, non pas en apports par la future de biens personnels, mais en une donation faite par ses parents.

Il est stipulé que cette dot est constituée en avance d'hoirie et que la donation ainsi faite à titre de dot fera retour aux donateurs au cas de prédécès de la future et de sa postérité.

(1) Voir les notes, toutes deux contraires à l'arrêt de la Cour de Cassation, de M. Wahl au Sirey 1909. 1. 105 et de M. Binet au Dalloz 1907. 1. 81. Par l'arrêt du 23 octobre 1906, la Chambre civile a cassé le jugement du Tribunal de Bastia qui s'était prononcé contre l'exigibilité du droit de cautionnement.

(2) Voir instructions du 31 déc. 1906 n° 3199 § 5. dans *Instructions Générales* année 1906 t. 55 ; Cass Civ. 23 oct. 1906 D. 1907. 1. 83. S. 1909. 1. 107.

Enfin, l'intervention de garantie : le père et deux oncles du futur sont portés dans le contrat de mariage comme intervenant « pour garantir la conservation de la dot et afin d'en assurer le remboursement éventuel » et, à cette fin, ils consentent une affectation hypothécaire sur des immeubles leur appartenant.

Bref, la garantie donnée ici par un tiers est un cautionnement réel en vue d'assurer la restitution de la dot et l'exercice du droit de retour au profit des donateurs qui ont constitué cette dot.

Mais les raisons pour ou contre l'exigibilité du droit de cautionnement valent à propos de tous les aspects indiqués ci-dessus que peut revêtir la clause de garantie.

Ceci posé quels sont les arguments de la Régie (1).

Elle prend comme point de départ le texte de la loi fiscale (art. 271 § 7-3^o C. Enr.) (2) d'après lequel « le droit (de cautionnement) sera perçu indépendamment de la disposition que le cautionnement... a pour objet, mais *sans pouvoir l'excéder* ».

Ce texte, dit l'Administration, pose le principe de l'exigibilité du droit de cautionnement et en détermine les limites.

D'une part, le cautionnement donné par un tiers, bien qu'étant, en droit civil, une obligation accessoire de l'obligation principale, constitue, en droit fiscal, ce que l'on appelle une *disposition indépendante* ; et, à ce titre, il est assujetti à un droit particulier : le droit de 0,75 %. Et ce droit est exigible sur toute stipulation qui donne au créancier une garantie nouvelle distincte de l'engagement du débiteur principal et emportant avec elle obligation de payer, à défaut

(1) Tous les développements qui vont suivre seront adaptés aux tarifs actuellement en vigueur, et aux textes du Code de l'Enregistrement.

(2) Ancien article 69. § 2 n^o 8 de la loi du 22 frimaire an VII.

par le débiteur de le faire. Peu importe s'il s'agit d'une garantie purement personnelle ou d'un cautionnement réel (affectation hypothécaire des immeubles du tiers garant).

D'autre part, le texte de la loi précise les conditions et les limites de l'exigibilité du droit de cautionnement en disant qu'il ne peut excéder le droit perçu sur la disposition principale, ce qui, pratiquement, conduit aux trois conséquences suivantes :

1°) Si l'obligation du débiteur principal est exempte d'impôt, l'obligation du tiers garant profite de cette immunité : le droit de cautionnement n'est pas exigible.

2°) Si l'obligation garantie donne ouverture à un droit fixe, il y a ouverture au droit de cautionnement, mais ramené au montant du droit fixe.

3°) Enfin, si l'obligation cautionnée est soumise à un droit proportionnel d'un taux inférieur au droit de cautionnement, le droit de cautionnement ne peut-être perçu que ramené au taux du droit auquel est assujettie l'obligation principale (1).

Avant de poursuivre l'exposé de l'argumentation de la Régie, remarquons immédiatement que la conséquence la plus importante à retenir pour la discussion qui va suivre, c'est la première, à savoir que si *l'obligation du débiteur principal est exempte d'impôt, l'obligation de la caution doit bénéficier de cette immunité*. En effet, il résulte de la loi fiscale (art. 271 § 10 n° 2 al. 2, C. Enr.) (2) que :

« *La reconnaissance de la part du futur d'avoir reçu la dot... ne donne pas lieu à un droit particulier* ».

Ce qui signifie que si, dans le contrat de mariage, l'époux reconnaît avoir reçu la dot, l'obligation qui incombe à l'époux,

(1) Nous avons montré supra (p. 133. et s.) que, par suite de l'élévation des tarifs, et depuis 1918, l'intérêt pratique attaché à cette troisième conséquence, avait disparu, à propos de la restitution de la dot.

(2) Art. 68 § 3 n° 1 de la loi de frimaire.

du fait de cette reconnaissance, de restituer la dot, ne donne ouverture à aucun droit particulier s'ajoutant à celui perçu sur le contrat de mariage. L'obligation principale consécutive à la reconnaissance est, pour parler le langage technique en matière de droits d'enregistrement, traitée comme une *disposition dépendante* du contrat de mariage.

Et même, si cette reconnaissance a lieu hors contrat de mariage, après la rédaction du contrat, elle n'est assujettie qu'au droit fixe des actes de complément : 22,50 (1).

Et alors, il semble que les textes que nous venons de citer et l'interprétation qu'en donne la Régie elle-même, devraient conduire logiquement au raisonnement et à la conclusion que voici :

Le cautionnement d'une obligation principale exempte de tout droit d'enregistrement doit lui-même en être exempt.

Or l'obligation principale cautionnée (restituer la dot) est exempte d'impôt.

Donc le cautionnement de cette obligation en est lui-même exempt.

Mais pour échapper à la rigueur de cette dialectique et percevoir le droit de cautionnement, la Régie a présenté une argumentation très habile qui a emporté la conviction de la Cour suprême.

Dans l'arrêt du 23 octobre 1906, l'argumentation est présentée en raccourci. « La reconnaissance du futur, lit-on, se lie étroitement à la libéralité faite à l'occasion du mariage par les parents à leur fille, et forme avec la constitution de dot l'un des éléments corrélatifs et nécessaires du contrat, lequel est soumis, *pour l'ensemble de ses dispositions*, au droit proportionnel des donations ».

(1) Comp. Jur. cl. de l'Enr. v°. *Contrat de mariage* nos 17 et s. — Traité alph. v°. *Contrat de mariage* nos 1590 et s.

Ce qui revient à dire que la reconnaissance ne peut-être considérée comme exempte de droits, puisqu'elle fait partie *d'un ensemble* sur lequel est perçu le droit de donation. Si l'ensemble est assujetti à l'impôt, aucune partie de cet ensemble ne peut-être considérée comme exempte. Donc l'obligation principale de restituer la dot consécutive à la reconnaissance n'étant pas exempte d'impôt, le cautionnement de cette obligation ne saurait être exempt, et par suite, il donne ouverture au droit proportionnel de 0,75 %.

Mais pour bien comprendre et aussi pour pouvoir mieux discuter cette thèse, il ne faut pas se contenter d'en lire le résumé donné par l'arrêt de la Chambre Civile, il est indispensable de voir comment elle a été présentée et développée par l'Administration.

L'Administration, nous l'avons vu, reconnaît elle-même que si l'obligation principale est exempte d'impôt, le cautionnement de cette obligation bénéficie de l'immunité. Mais elle déclare en même temps que, lorsque la disposition d'un acte juridique n'est pas frappée d'un droit spécial parce qu'elle constitue une disposition dépendante d'une autre, cela n'empêche pas que cette disposition dépendante soit assujettie à l'impôt avec la disposition principale dont elle dépend.

En un mot quand une disposition est exempte d'un droit spécial, non pas *à cause d'elle-même*, mais parce qu'elle est dépendante d'une autre disposition, laquelle est assujettie au tarif qui lui est propre comme étant la disposition principale, il est inexact de dire que la disposition dépendante soit exempte d'impôt. En réalité, il y a un droit unique perçu *sur l'ensemble*, et par conséquent toutes les dispositions de l'acte qui concourent à former cet ensemble sont frappées par l'impôt.

« La perception d'un seul droit, lit-on textuellement dans

le mémoire de l'Administration, (1) sur l'ensemble des éléments qui constituent juridiquement un contrat se justifie par le lien intime qui les unit. Le législateur ne pouvait, sans violer la règle *non bis in idem*, disjoindre le faisceau des dispositions qui, d'après les règles du droit civil, forment une convention unique, pour soumettre séparément chacune d'elles à un impôt distinct. Il s'est donc borné à frapper le groupement de ces différentes dispositions inséparables, d'un *droit unique*, qui est *la représentation globale de tous les droits particuliers dont chacun eut été passible*. Sans doute, le taux du droit à percevoir est celui de la disposition principale seulement,... mais il ne s'ensuit nullement que cette disposition principale soit seule taxée ; c'est là une simple question de tarif qui ne touche pas au fond des choses. A l'indivisibilité du contrat admise par la loi fiscale correspond l'indivisibilité du droit. *Ce n'est pas tel ou tel élément du contrat qui se trouve exclusivement soumis à l'impôt, c'est la réunion de ces éléments*. On ne peut, par conséquent, considérer certaines dispositions comme exemptes d'impôt, ni décomposer le droit unique en autant de parties qu'il existe de dispositions. Ce droit unique embrasse et couvre tous les éléments essentiels du contrat, de telle sorte qu'aucun n'en est affranchi et que chacun est censé le supporter en entier ».

D'ailleurs, ces principes ont trouvé leur application à propos du cautionnement d'un prix de vente ou d'un prix de bail.

D'après la loi, (article 25 C. enr.) (2) l'obligation prise par l'acheteur dans l'acte de vente n'est assujettie à aucun droit particulier. Seul le droit de vente est exigible. Et cependant qu'un tiers vienne cautionner cette obligation, sur ce cautionnement le droit de 0,75 % sera exigible.

(1) Instr. 3199 § 5 p. 65.

(2) Cf. art. 10 de la loi du 22 frimaire an VII.

De même pour le cautionnement stipulé en garantie de l'obligation du preneur. Bien que l'obligation prise dans le bail, par le preneur, de payer le loyer, ne soit, au titre de disposition dépendante, assujettie à aucun droit particulier, le cautionnement de cette obligation est frappé d'un droit proportionnel spécial, tarifé à la moitié du droit sur le bail, soit 0,36 % (article 271 § 6. C. Enr.).

Or, ce qui est admis sans difficulté pour le cautionnement par un tiers d'un prix de vente ou d'un loyer, doit, pour les mêmes raisons, être décidé pour la garantie de restitution d'une dot.

Si la dot est constituée par la femme en biens personnels, le droit de 1,20 % ne frappe pas seulement une disposition unique du contrat : les apports, il frappe, *tous les éléments* qui le constituent, et en particulier, la reconnaissance faite par le mari. Cette reconnaissance n'est donc pas affranchie de l'impôt, puisqu'elle fait partie d'un tout passible d'un droit unique, mais global. Donc le cautionnement de cette reconnaissance doit donner ouverture au droit proportionnel de 0,75 %.

Même raisonnement si la dot, au lieu de consister en apports personnels, provient d'une donation faite à la future épouse. Le droit de donation ne frappe pas seulement le don fait à la future, il frappe l'ensemble des dispositions qui concourent à former la constitution de dot et, notamment, la reconnaissance du mari d'avoir reçu. L'obligation de restituer qui découle de cette reconnaissance est donc imposée avec l'ensemble dont elle fait partie. Et, pour ce motif, le cautionnement de cette reconnaissance donne ouverture au droit proportionnel.

Cette argumentation très habilement conduite, il faut le reconnaître, sur le terrain fiscal et en la rattachant au principe des dispositions dépendantes, est encore fortifiée par un argument de droit civil. Au dire de l'Administration,

la simple déclaration d'apports par la femme de biens personnels ou la donation à elle faite ne suffisent pas à former ce qu'on appelle la « constitution de dot ».

En réalité, « quelle que soit la forme qu'elle revêt, la constitution de dot est un contrat complexe, engendrant, par sa nature même, des obligations réciproques entre les contractants ». La reconnaissance de la dot est, à n'envisager les choses qu'au point de vue du droit civil, un des éléments corrélatifs et nécessaires du contrat de constitution de dot. L'ensemble de ces éléments : déclaration, reconnaissance et obligation de remboursement compose, sous le nom de constitution de dot, un tout indivisible.

Dès lors, pour revenir au droit fiscal, il est certain que le droit d'enregistrement, bien qu'il ne soit tarifé qu'en égard à un seul des éléments, apports personnels ou donation, frappe l'ensemble des éléments concourant à former la constitution de dot. Donc l'obligation principale (celle du mari) de restituer la dot n'est pas exempte d'impôt. Donc, le cautionnement de cette obligation ne saurait être exempt : le droit de 0,75 % est exigible.

Telle est l'argumentation qui a triomphé devant la Cour de Cassation. Il faut maintenant indiquer les objections qui ont été présentées.

SECTION II

THÈSE DÉFAVORABLE A L'EXIGIBILITÉ DU DROIT DE CAUTIONNEMENT

Premier argument. — L'analogie que la Régie prétend établir, pour exiger le droit de cautionnement, entre la garantie donnée par un tiers pour la restitution de la dot et le cautionnement d'un prix de vente ou de bail est inexacte.

En effet, si garantir la restitution de la dot c'est cautionner une disposition dépendante (soit des apports, soit de la libéralité faite à la future), au contraire cautionner le paiement

d'un prix de vente ou de bail, ce n'est pas cautionner une disposition dépendante. En effet, c'est le prix qui est tarifé ; c'est lui qui forme la disposition principale. Tandis que, dans le cas de restitution de dot, l'obligation de restitution, elle, n'est pas tarifée.

Donc, en exigeant le droit de cautionnement sur le cautionnement d'un prix de vente ou d'un loyer, on applique strictement les principes du droit fiscal. Mais on n'en peut conclure à l'exigibilité du droit de cautionnement sur la garantie donnée pour la restitution de la dot, d'abord, parce que, encore une fois, l'obligation de restitution n'est pas la disposition principale, celle à laquelle s'applique le tarif, et, en second lieu, parce que, y eut-il analogie entre les deux situations, il est de règle, en droit fiscal, qu'un texte (ici l'article 271 § 6 Code Enr.) ne peut pas être étendu par analogie (1).

Deuxième argument. — Il met en jeu le principe même des dispositions dépendantes et l'application qui en est faite, en la circonstance, par la Régie et la Cour de Cassation.

Sur le principe même, aucune objection, semble-t-il. Il est admis que le caractère des dispositions dépendantes se reconnaît à ce que elles sont liées entre elles, non seulement dans l'intention des parties contractantes, mais que, prises abstractivement, elles concourent ensemble à la formation d'un contrat principal et en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires (2).

Mais dit Monsieur Wahl (3) « rien ne démontre que le droit unique soit la représentation globale des droits afférents

(1) Comp. Wahl, note au Sirey cit. sup. p. 107. col. 1 ; Binet, note au Dalloz, cit. sup. p. 83 col. 1 et 2. Filon, *Princ. et t'ch. des dr. d'Enr. I.* n° 622.

(2) Comp. Cass. 21 août 1872 ; S. 72. 1. 441, Inst. 2456 § 6 ; 14 déc. 1898 S. 1898. 1. 97 et la note de M. Wahl. D. 98. 1. 257. Inst. 2935 § 3 ; 17 mai 1905, S. 1906. 1. 523. Wahl, *Tr. de dr. fiscal* t. I. n°s 149 à 170 ; Naquet, *Tr. des dr. d'Enr.* t. I. n°s 207 et s ; Gothot, *Cours de dr. fiscal*, 2^e édit. t. I. p. 110.

(3) Note citée supra, p. 105 col. 3.

aux diverses dispositions contenues dans cette convention. Au contraire, du moment que ce droit est établi suivant la nature de la convention et que les dispositions dépendantes sont complètement négligées par la loi dans la fixation du tarif, il paraît certain que ces dispositions dépendantes sont considérées, au point de vue fiscal, comme n'existant pas ; elles ne donnent lieu à aucun droit, et par suite, le cautionnement qui s'y applique ne peut être imposé davantage. Si la disposition dépendante, dans l'intention de la loi, entraine en ligne de compte pour la détermination du tarif, ce tarif varierait suivant le sens de la disposition dépendante ».

Sans doute la Régie fait le raisonnement suivant : « Si la loi n'avait pas entendu que le droit dû sur la disposition principale contient le droit sur la disposition dépendante, elle aurait dit que cette dernière ne *donne lieu à aucun droit* ; elle s'exprime autrement ; elle déclare que la disposition dépendante ne *donne pas lieu à un droit particulier* ». Mais la théorie des dispositions dépendantes ou indépendantes se trouve dans l'article 26 C. Enr. (1) aux termes duquel lorsque dans un acte quelconque, judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû, pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier.

Or « il résulte *a contrario* de ce texte qu'une disposition dépendante ne donne ouverture à aucun droit... » On veut dire « qu'en dehors des droits perçus sur la disposition principale, il n'est pas dû de droit — de droit particulier — sur la disposition dépendante : mais de là à conclure que le droit de la disposition dépendante est contenu dans celui de la disposition principale, il y a loin ».

Troisième argument. — La Régie a tort de soutenir, du point de vue du droit civil, que la simple déclaration d'apport

(1) Art. 11. loi de frimaire.

par la femme ou la donation qui lui est faite ne suffit pas à former le contrat de constitution de dot et que ce contrat est un tout complexe et indivisible composé de plusieurs éléments : déclaration ou donation, reconnaissance et obligation de remboursement.

Ici, comme dans toute la matière des droits d'enregistrement le droit civil doit dominer le droit fiscal. Or, ici, les principes du droit civil sont défavorables à la thèse de la Régie.

En effet, « la constitution de dot par la future, suppose uniquement de sa part une promesse d'apport, et, de la part du futur, l'acceptation expresse ou implicite de cette promesse ; cela suffit pour la perfection du contrat qui a un caractère unilatéral. Il est si vrai que la reconnaissance par le futur de la réception de la dot n'est point un élément essentiel de ce contrat, qu'en fait cette reconnaissance est loin de se rencontrer dans tous les contrats de mariage... En réalité, cette reconnaissance du mari ne fait que constater l'exécution immédiate par la femme de son engagement, exécution qui entraîne de plein droit pour le mari, usufruitier, l'obligation de restituer les valeurs dotaux quand son droit de jouissance prend fin. Ainsi, l'apport de la femme et la quittance donnée par le futur époux ne sont nullement les éléments corrélatifs d'un même contrat ; qu'il y ait entre ces deux dispositions de l'acte un lien intime, c'est évident... Mais ces dispositions n'en font pas moins titre de deux opérations juridiques distinctes, et il est tout à fait abusif de prétendre que le droit qui atteint l'un frappe l'autre par contre-coup. Donc l'Administration n'est pas fondée à dire que la reconnaissance émanée du mari se trouve atteinte par le droit auquel donne lieu la déclaration d'apport. Si cette reconnaissance est énoncée dans le contrat de mariage, elle fait titre non de la constitution de dot, mais de la réalisation par la femme de l'engagement qui en résultait, et implici-

tement, de l'obligation ultérieure de restitution dont le mari sera tenu. C'est cette dernière obligation seule qui fait l'objet du cautionnement et non le contrat distinct de la constitution de dot résultant de la déclaration d'apport ; comme la reconnaissance du mari est exemptée par un texte formel de tout droit, il faut en déduire que le cautionnement qu'elle a pour objet doit bénéficier de la même immunité » (1).

Tels sont les arguments qui ont été opposés à ceux de la Régie pour refûter sa thèse et combattre l'exigibilité du droit proportionnel sur l'intervention d'un tiers dans le contrat de mariage pour garantir la restitution de la dot par le mari.

Mais, en outre, l'on a fait valoir contre la thèse de la Régie, deux autres arguments tirés des principes généraux en matière de droits d'enregistrement, l'un déduit de la théorie fiscale des conditions, l'autre du principe de l'interprétation restrictive des lois fiscales.

Quatrième argument. — Il est de principe que les obligations soumises à une condition suspensive ne sont, jusqu'à la réalisation de la condition, passibles d'aucun droit proportionnel (2).

Or, l'obligation principale cautionnée, c'est-à-dire, en l'espèce, l'obligation de restituer la dot est conditionnelle, surtout si elle est subordonnée au cas où viendra à s'ouvrir un droit de retour subordonné au prédécès de la future épouse et de sa postérité. Donc le droit de cautionnement n'est pas exigible (3).

Cela est d'autant plus vrai qu'il semble toujours avoir été admis que le cautionnement d'une obligation conditionnelle étant lui-même conditionnel ne peut donner ouverture au

(1) Cf. note Binet, Dalloz, cit. sup. p. 83 col. 1.

(2) Comp. Wahl. *Tr. de dr. fiscal*, t. I n^{os} 194 à 200 ; Naquet op. cit. t. I n^o 168 ; Gothot, *Cours du droit fiscal* 2^e édit. t. I n^o 100.

(3) Comp. Wahl loc. cit. p. 107 col 3.

droit de cautionnement qu'après la réalisation de la condition (1).

Cinquième argument. — Enfin, le principe (2) de l'interprétation restrictive des lois fiscales, conduit à des conclusions défavorables à l'exigibilité du droit de cautionnement. Et cela, par deux moyens.

En premier lieu, puisque les lois fiscales doivent être interprétées restrictivement, il en résulte que le texte (art. 25 C. Enr.) d'après lequel une disposition dépendante ne donne lieu à aucun droit particulier, interprété littéralement d'après ses termes, veut dire qu'elle n'est pas tarifée.

Par conséquent « c'est scruter ce texte, c'est l'analyser, c'est le compléter et même le modifier que de lui faire dire que la disposition dépendante donne lieu à un droit et que ce droit est compris dans un autre droit ».

En second lieu, puisque, d'après la loi, le cautionnement est affranchi de tout droit, lorsqu'il est donné en garantie d'une obligation exempte elle-même de tout droit, on irait contre le principe de l'interprétation restrictive des lois fiscales en introduisant une distinction dans un texte absolu, et en soutenant que si l'obligation principale a été imposée sous une autre forme, (ici sous forme de disposition dépendante), le cautionnement de cette obligation donne ouverture au droit proportionnel de 0,75 % (3).

Nous avons fini d'exposer, en leur laissant toute leur valeur, les arguments favorables ou défavorables à l'exigibilité du droit de cautionnement. Il nous reste à en faire l'examen critique et à conclure.

(1) Comp. Cass. 10 avril 1838. S. 1838. 1. 357 ; Délib. de la Régie du 29 déc. 1834, du 28 déc. 1858 et du 27 déc. 1862 ; Garnier, Rep. per. v^o. *Cautionnement* nos 122 et 130 ; Wahl, *Tr. de dr. fiscal* t. I. v. 197.

(2) V. sur ce principe Wahl, *op. cit.* t. I. n^o 67. Sirvin, *Traité du dr. de Contrôle* nos 41 et s. Gothot, *op. cit.* I. p. 6. Pilon *op. cit.* I n^o 40. Voir aussi les décisions judiciaires citées dans la note de M. Pilon, au Dalloz 1927. 1. 17.

(3) Comp. Wahl, note cit. sup. p. 106. col. 1 et 2.

SECTION III

EXAMEN CRITIQUE DES THÈSES OPPOSÉES

CONCLUSION

De la longue et difficile discussion que nous venons de reproduire, un fait surtout doit retenir l'attention, à savoir que, de part et d'autre, il est admis que l'obligation de restituer la dot est une disposition dépendante, affranchie comme telle d'un droit particulier.

Elle est dépendante d'une disposition principale : l'apport de la dot constituée soit en biens personnels par la future épouse et donnant alors ouverture au droit de 1,20 %, soit en biens donnés à la future épouse, et assujettis au tarif du droit de donation.

Mais où le désaccord apparaît, c'est sur la valeur juridique exacte de l'exemption dont bénéficie la disposition dépendante.

Pour la Régie l'exemption dont bénéficie la disposition dépendante consiste simplement en ce qu'elle n'est pas tarifée à un droit particulier s'ajoutant à celui auquel est assujettie la disposition principale. Mais, cette disposition dépendante n'est pas pour cela exempte de tout droit. Elle paye l'impôt avec l'ensemble dont elle fait partie. Elle n'est donc pas, à proprement parler exempte d'impôt.

Or, par application des textes et des principes ci-dessus indiqués, le cautionnement ne peut être exonéré du droit de 0,75 % que s'il se réfère à une obligation principale exempte de tout droit.

Donc, ici, l'obligation principale de restituer la dot, n'étant pas exempte de tout droit, (elle paie avec l'ensemble auquel elle se rattache) mais étant affranchie seulement d'un droit particulier, le cautionnement de cette obligation rend exigible le droit de 0,75 %.

Au contraire, pour les adversaires de la Régie et de la Cour de Cassation, l'immunité dont bénéficie la disposition dépendante est absolue. Entendons par là que non seulement *elle n'est assujettie à aucun droit particulier, mais encore qu'elle échappe complètement à l'impôt.*

Par suite, étant donné que le droit d'enregistrement exigible sur le cautionnement ne peut excéder celui dû sur l'obligation principale, il faut décider que l'obligation principale ne donnant ouverture à aucun droit, il en est de même du cautionnement de cette obligation. Donc la garantie donnée par un tiers dans le contrat de mariage en vue de la restitution de la dot ne saurait être assujettie au droit de 0,75 %.

Il s'agit donc, en définitive, de savoir si une obligation dépendante, en général, et, l'obligation de restituer la dot, en particulier, est ou non exempte d'impôt. Il faut se prononcer sur cette question de principe : l'exemption d'un droit particulier, dont, de l'avis de tout le monde, bénéficient les dispositions dépendantes, entraîne-t-il pour ces dispositions une immunité absolue ? Ou bien, au contraire, faut-il dire qu'il n'y a qu'immunité relative, en ce sens qu'un droit particulier n'est pas exigible, mais que, cependant la disposition dépendante est soumise à l'impôt, puisque l'impôt, bien que tarifé d'après la nature de la disposition principale, est un impôt global s'appliquant à toutes les dispositions contenues dans l'acte.

Or, à la question ainsi posée, — et elle ne peut l'être autrement — nous n'hésitons pas à répondre : une disposition dépendante est affranchie non seulement d'un droit particulier, mais de *tout droit*. Elle bénéficie d'une immunité absolue. Pourquoi ?

Pour deux raisons qui sont également décisives. La première, c'est que lorsqu'un acte juridique contient plusieurs dispositions dépendantes, une seule de ces dispositions est imposée.

Sans doute, on a pu discuter sur le critérium à adopter pour déterminer la disposition assujettie, la disposition principale (1). Mais le fait certain, indiscuté, c'est qu'il n'y a qu'une seule disposition qui soit imposée, et d'après le tarif qui lui est propre, eu égard à sa nature juridique.

S'agit-il d'une constitution de dot, avec clause de restitution, un seul droit est exigible, c'est-à-dire soit le droit au tarif de 1, 0 % si la future épouse fait un apport dotal en biens personnels, soit le droit au tarif des donations, si la dot est donnée par un tiers.

Bref, tarif d'après la nature juridique d'une *seule disposition*.

Et, en second lieu, la preuve la plus forte que le droit perçu n'est pas un droit global s'appliquant à toutes les dispositions contenues dans l'acte, *c'est qu'il est le même que si la disposition tarifée était unique*.

Tel est l'argument majeur, l'objection maîtresse contre la solution admise par la Régie et la Cour de Cassation.

Les arguments tirés du caractère de la constitution de dot en droit civil, de la théorie fiscale des conditions, du principe de l'interprétation restrictive des lois fiscales, n'ont à nos yeux, qu'une valeur secondaire.

Au point de vue des principes, le seul argument qui porte, et qui empêche de considérer l'arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation du 23 octobre 1906 comme définitif, c'est qu'il est impossible, sans aller contre l'évidence des faits et de la loi, de qualifier de droit global, soumettant à l'impôt toutes les dispositions d'un même contrat, un droit qui n'est perçu que d'après le tarif d'une disposition unique, et qui est exactement le même que si cette disposition était présentée seule à la formalité.

(1) Voir Wahl, *Tr. du dr. fiscal* t. I. nos 162 et s. et les auteurs et arrêts cités.

Voilà pourquoi l'intervention d'un tiers pour garantir la restitution de la dot ne doit pas donner ouverture au droit de cautionnement de 0,75 %.

En effet, — et nous revenons à l'argument de texte — puisque le droit exigible sur le cautionnement ne peut excéder celui auquel est assujéti l'obligation principale il en résulte invinciblement que l'obligation principale étant exempte de tout droit, il en est de même du cautionnement qui en garantit l'exécution.

Au total, nous estimons que la thèse du droit global, soutenue par l'Administration et adoptée par la Cour de Cassation, est une pure affirmation répondant à des préoccupations exclusivement fiscales : percevoir un droit proportionnel là où, d'après les principes généraux et les textes ce droit n'est pas exigible (1).

Et, d'autre part, les raisons que nous venons de donner à l'encontre de cette thèse, conduisent à la non exigibilité du droit proportionnel de cautionnement de 0,75 % sur toute intervention d'un tiers dans le contrat de mariage pour garantir la restitution de la dot, sous quelque aspect que cette intervention se présente : cautionnement personnel ou réel ; garantie d'apports personnels de la future épouse ou de biens qui lui ont été constitués en dot par un tiers ; garantie enfin ayant pour objet l'exercice du droit de retour au profit des donateurs, ou portant uniquement sur la restitution de la dot.

(1) Sans doute, en matière de droit d'enregistrement, il y a des exemples d'un droit global. C'est ainsi par exemple, ce qui a lieu dans toutes les hypothèses où le droit de transcription a été incorporé au droit d'enregistrement. Mais alors le droit global d'enregistrement est devenu un droit *plus fort*. C'est la meilleure preuve qu'un droit ne peut-être envisagé, comme droit *global*, s'appliquant à plusieurs dispositions et *les assujettissant tous à l'impôt*, quand il reste exactement au même tarif que s'il y avait une seule disposition.

Sans doute, dans ce dernier cas, on pourrait, ce semble, objecter ceci : le cautionnement garantit alors une obligation à terme (puisque la restitution de la dot doit toujours être faite). Or sur le cautionnement d'une obligation à terme (à la différence d'une obligation sous condition suspensive) le droit de cautionnement est toujours exigible.

Oui, mais pourvu que cette obligation principale ne soit pas exempte d'enregistrement. Or, précisément, ici l'obligation principale cautionnée : restituer la dot, est exempte. Donc, il n'y a pas ouverture au droit de cautionnement sur la garantie donnée par un tiers en vue de la restitution.

VU :
Le Professeur, président de la thèse,
J. LEPARGNEUR.

VU :
Le Doyen,
H. NÉZARD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Caen,
Président du Conseil de l'Université,
Correspondant de l'Académie des Sciences Morales et Politiques,
Louis MAIGRON.

ERRATA

Page 99, 7^e ligne, *au lieu de* : L'existence d'un inventaire, *lire* : L'exigence d'un inventaire.

Page 100, Note 4 *in fine*, *ajouter* :

L'arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation auquel il est fait allusion ci-dessus, a été rendu le 3 juillet 1930, (J. Not. n° du 5 Novembre 1930, p. 1010) et a confirmé la jurisprudence antérieure de la Cour Suprême.

Cette décision, si longtemps attendue, a perdu une grande partie de son intérêt pratique à cause des modifications apportées par la loi du 29 avril 1924 aux articles 1499 et 1510 du Code Civil, et 560 et 563 du Code de Commerce. Elle garde cependant une certaine importance parce qu'elle clôt la grave controverse qui divisait la Cour de Cassation et les Cours d'Appel, et parce qu'elle offre à la Cour de Dijon devant laquelle le litige a été renvoyé, la possibilité de se prononcer sur la question de la rétroactivité de la loi du 29 Avril 1924 (voir p. 102 *in fine*), et sur celle de l'interprétation de la loi précitée, questions qui n'ont encore été abordées que par un petit nombre de décisions (Trib. Civ. Châteaulin, 17 Mars 1925, J. Not. 1926, p. 19, confirmé par Rennes, 25 Novembre 1925, J. Not. 1926, p. 577 ; — Douai 23 mars 1926, J. Not. 1927, p. 104 ; — Trib. Civ. Mayenne, 19 Juillet 1928, J. Not. 1929, p. 27 ; D. 1929.2.47, confirmé par Angers, 26 Novembre 1929, J. Not. 1930, p. 382).

Sur ces questions, voir, outre les auteurs cités *infra* p. 102 en note, Philippe FARGEAUD. *L'arrêt des Chambres réunies du 3 juillet 1930 et la question, de la preuve des reprises mobilières de la femme commune en biens*, J. Not. 1930, p. 978.

P. 114, Note 1 *in fine*, *au lieu de* : pour la loi, *lire* : par la loi.

Page 126, Note 2, *au lieu de* : avant l'expiration du délai de dix ans et la venue de la femme à sa succession, *lire* : avant l'expiration du délai de dix ans par le décès du constituant et la venue de la femme à sa succession.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ACCARIAS. — *Précis de droit romain*.
- AMIAUD. — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 7^e éd.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd., revue par M. MARTIN à partir du t. VI.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage*, 3^e éd.
- BEAUNE. — *Introduction à l'étude historique du droit coutumier français jusqu'à la rédaction officielle des coutumes*, 1880.
Droit coutumier français : La condition des personnes, 1882 ; *La condition des biens*, 1886 ; *Les contrats*, 1889.
- BRISAUD. — *Manuel d'histoire du droit privé*, éd. 1908.
- COLIN (A.) et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 4^e éd.
- CUCQ. — *Manuel des institutions juridiques des Romains*, éd. 1917.
- DEFRÉNOIS. — *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 11^e éd.
- DEMANTE. — *Principes de l'Enregistrement en forme de commentaire de la loi du 22 Frimaire an VII*, 4^e éd.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 1845-1885.
- DUBLINEAU. — *Traité théorique et pratique de l'Enregistrement*, éd. 1921.
- DURANTON. — *Cours de droit français*, 4^e éd.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, 1827-1828.
- GARNIER. — *Répertoire périodique de l'Enregistrement*, 7^e éd.
- GINOUILHAC. — *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, 1843.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 6^e éd.
- GOTHOT. — *Les droits d'enregistrement*, 2^e éd.
- GUILHOT. — *Manuel de droit fiscal*, 6^e éd.
- GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, 3^e éd.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, 2^e éd.
- LAFERRIÈRE. — *Essai sur l'histoire du droit français*, 3^e éd.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 3^e éd.
- LEFEBVRE. — *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français : Le droit des gens mariés*, 1908.
- LOCRÉ. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 1829 1832.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 5^e éd.

- MAGUÉRO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, 2^e éd., 1910 et Supplément à la 2^e éd., 1926.
- NAQUET. — *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 2^e éd.
- PILON. — *Principes et technique des droits d'enregistrement*, t. I, 1929.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e éd., avec la collaboration de RIPERT, 1925-1929.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII et IX : *Régimes matrimoniaux*, avec la collaboration de NAST, 1925-1927.
- POTHIER. — Edition BUGNET, 1847-1850.
- RODIÈRE et PONT. — *Traité du Contrat de mariage*, 2^e éd.
- SIRVIN. — *Traité théorique et pratique du droit de contrôle de l'Enregistrement*, 1907.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e éd.
- WAHL. — *Traité de droit fiscal*, éd. 1902.

OUVRAGES SPÉCIAUX. NOTES ET ARTICLES

- ADAM. — Rapport au Congrès de droit comparé tenu à Paris en 1900, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1900.
- BERTAULD. — *Note au Dalloz*, 1870.2.97.
- BESNARD. — Commentaire de la loi du 29 Avril 1924, *Revue du notariat et de l'Enregistrement*, 1924.
- BINET. — *Note au Dalloz*, 1906.1.401.
Note au Dalloz, 1907.1.81.
- BLONDEAU. — Distinction entre droits acquis et expectatives à propos de la rétroactivité des lois, *Bibliothèque du Jurisconsulte*, t. VII, 1826.
- BONNECASE. — La réforme de la communauté légale et les enseignements de la pratique, *Revue trimestrielle*, 1911.
- BUFNOIR. — *Note au Sirey*, 1885.2.25.
Note au Sirey, 1889.1.465.
- CAPITANT. — De la preuve des reprises sous le régime de la communauté, depuis la loi du 29 Avril 1924, *Revue trimestrielle*, 1925.
Note au Dalloz, 1903.2.403.
Note au Dalloz, 1905.1.505.
Note au Dalloz, 1909.1.169.
Note au Dalloz, 1917.1.81.
- CHARMONT. — Examen doctrinal de deux arrêts de la Cour de Cassation du 15 Mars 1899 et du 15 Mai 1899, *Revue critique*, 1901.
- DEMOGUE. — Commentaires dans les *Revue Trimestrielles* de 1923 et 1925.
- FARGEAUD. — L'arrêt des Chambres réunies du 3 Juillet 1930 et la question des reprises de la femme commune en biens, *Journal des notaires et des avocats*, 1930.
- GUÉNÉE. — *Note au Dalloz*, 1903. 1.187.
Note au Dalloz, 1904.1.401.
Note au Dalloz, 1913.1.409.

- LABBÉ. — *Note au Sirey*, 1870,2,283.
Note au Sirey, 1875,2,201.
Note au Sirey, 1878,1,5.
Note au Sirey, 1880,1,17.
Note au Sirey, 1882,1,241.
Note au Sirey, 1887,1,97.
- LALOU. — *La pratique de l'inventaire dans les régimes de communauté depuis la loi du 29 Avril 1924*, Paris, 1925.
- DE LOYNES. — *Note au Dalloz*, 1908,1,353.
Note au Dalloz, 1912,1,313.
- LYON-CAEN. — *Note au Sirey*, 1917,1,173.
- NAQUET. — *Note au Sirey*, 1904,1,505.
Note au Sirey, 1907,1,393.
- NIBOYET. — *Note au Sirey*, 1925,1,113.
- PETIET. — *De la preuve en matière de reprises matrimoniales*, *France judiciaire*, 1885-1886.
- PILON. — *Note au Dalloz*, 1927,1,17.
- SAVATIER. — *Commentaire de la loi du 29 Avril 1924, Lois nouvelles*, 1924.
Le contrat de mariage et la stabilité monétaire, *Dalloz hebdomadaire*, 1927.
Note au Dalloz, 1925,2,17.
- TISSIER. — *De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun*, *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1901.
- VIATTE. — *Commentaire de la loi du 29 Avril 1924, Journal des notaires et des avocats*, 1924.
- WAHL. — *Note au Sirey*, 1898,1,97.
Note au Sirey, 1902,2,233.
Note au Sirey, 1909,1,105.
Note au Sirey, 1911,1,89.
Note au Sirey, 1912,1,145.

THÈSES

- ANÉ. — *De la restitution de la dot*, Toulouse, 1882.
- BERNARD. — *Des garanties accordées à la femme pour la restitution de sa dot*, Angers, 1868.
- BRUN. — *De la restitution de la dot*, Lyon, 1881.
- CANTELLAUE. — *De la preuve des reprises sous le régime de la communauté réduite aux acquêts*, Bordeaux, 1909.
- CARTERON. — *Du mariage putatif*, Paris, 1907.
- CHAPSAL. — *De la restitution de la dot*, Toulouse, 1872.
- FARGEAUD. — *De la preuve des reprises sous le régime de la communauté*, Paris, 1925.
- FRÉMONT. — *Histoire de la théorie des récompenses*, Paris, 1899.
- GOUYON. — *Des questions de preuve en matière de reprises matrimoniales*, Paris 1900.

- LEGAY. — *Des effets de l'absence, relativement au mariage et au contrat de mariage*, Paris, 1906.
- MENNESSON. — *Essai des récompenses sous le régime de la communauté légale*, Paris, 1853.
- PENON. — *Des preuves pour l'exercice des reprises matrimoniales*, Paris 1910.
- PIET-LATAUDIE. — *De la restitution de la dot sous les différents régimes*, Poitiers, 1863.
- REY. — *De la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux*, Grenoble, 1908.
- ROUSSEAU. — *Des sûretés accordées à la femme dotale pour la restitution de sa dot*, Poitiers, 1902.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LA RESTITUTION DE LA DOT EN DROIT CIVIL

CHAPITRE PREMIER ..	Historique de la restitution de la dot	11
Section I	Droit Romain	11
§ 1 ^{er}	Système de l'Ancien Droit.....	12
§ 2 ^{me}	Système classique.....	13
§ 3 ^{me}	Époque de Justinien.....	17
§ 4 ^{me}	Règles de la Restitution.....	19
Section II	Ancien droit Français.....	28
Section III	Rédaction du titre « du contrat de mariage », — Règles d'interprétation qui en découlent ..	41
CHAPITRE DEUXIÈME .	Des causes qui donnent lieu à la restitution de la dot	47
Section I	Diverses causes de restitution	47
Section II	Différences d'effets produits par les diverses causes de restitution de la dot	53

§ 1 ^{er}	Règles spéciales à l'absence	54
§ 2 ^{me}	Règles spéciales à la séparation de biens.	56
§ 3 ^{me}	Règles spéciales au cas d'annulation du mariage	59
§ 4 ^{me}	Règles spéciales au cas de mort de l'un des époux	59
Section III	Qui peut agir en restitution de dot et contre qui les actions en restitution de la dot et en reprises peuvent-elles être exercées ?	60
CHAPITRE TROISIÈME ..	Preuve de la réception et de la consistance de la dot.	65
Section I	Des faits à prouver pour avoir droit à une reprise.	68
§ 1 ^{er}	Quels biens sont propres.	68
§ 2 ^{me}	Propres parfaits ou imparfaits. Reprises en nature ou en valeur. Récompenses.	70
§ 3 ^{me}	Reprises en nature	72
§ 4 ^{me}	Reprises en valeur	74
§ 5 ^{me}	Conclusion	75
Section II	Textes du Code Civil	78
Section III	Preuves des reprises sous le régime de la communauté	84
§ 1 ^{er}	Reprises immobilières.	84
§ 2 ^{me}	Reprises mobilières sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avant la loi de 1924.	88
§ 3 ^{me}	Reprises mobilières sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avant la loi de 1924.	101
§ 4 ^{me}	Application des solutions admises pour la communauté réduite aux acquêts aux autres régimes matrimoniaux	115
Section IV.	Preuve des reprises sous les régimes sans communauté	116
§ 1 ^{er}	Reprises en nature	119
§ 2 ^{me}	Reprises en valeur.	121
§ 3 ^{me}	Société d'acquêts jointe au régime dotal.	127
Section V	Règles spéciales pour le cas de faillite	128

CHAPITRE QUATRIÈME.	Mode et objet de la restitution	131
Section I	Préliminaires	133
§ 1 ^{er}	La femme peut-elle reprendre ses biens dotaux sans formalité de justice ?	133
§ 2 ^{me}	Reprises de la femme commune en biens. Spécialités.....	135
Section II	Comment la restitution doit-elle s'effectuer ..	142
§ 1 ^{er}	Restitution en nature ou en valeur	143
§ 2 ^{me}	Compte d'administration	146
§ 3 ^{me}	Règle spéciale pour les linges et hardes	150
§ 4 ^{me}	Répartition des fruits et revenus de la dernière année. Intérêts des sommes dotales	152
§ 5 ^{me}	Droits de la femme survivante en dehors de la restitution de la dot. Droits de viduité....	157
Section III	Délai de la restitution	161
Section IV	Sûretés garantissant cette restitution	168

DEUXIÈME PARTIE

LA RESTITUTION DE LA DOT EN DROIT FISCAL.

PRÉLIMINAIRES.....	Position de la question	177
CHAPITRE PREMIER ..	Observations préalables	179
SECTION I	Observations relatives aux tarifs	179
SECTION II	Observations relatives aux conditions d'exigibilité du droit de cautionnement	182
CHAPITRE DEUXIÈME .	Intervention d'un tiers pour garantir après liquidation de la communauté, le paiement des reprises de la femme	187
CHAPITRE TROISIÈME .	Intervention d'un tiers pour garantir la réalité des apports personnels des futurs époux	191
SECTION I	Garantie par un tiers de la réalité des apports	192

SECTION II	Garantie par un tiers du paiement de la dot stipulée payable à terme	195
SECTION III	Garantie par un tiers de parfaire les apports personnels des époux	197
CHAPITRE QUATRIÈME	Intervention d'un tiers dans le contrat de mariage pour garantir la restitution de la dot....	199
PRÉLIMINAIRES		199
SECTION I	Thèse de l'Administration et de la Cour de Cassation	203
SECTION II	Thèse défavorable à l'exigibilité du droit de cautionnement	210
SECTION III	Examen critique des thèses opposées Conclusion	216
BIBLIOGRAPHIE.....		223

Imp. René-P. Colas, rue Royale — Bayeux
